



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DAVÍ ROSAL COUTINHO

**UMA ANÁLISE ACERCA DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS ACORDOS
HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

CAMPINA GRANDE
2012

DAVÍ ROSAL COUTINHO

**UMA ANÁLISE ACERCA DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS ACORDOS
HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito

Orientadora: Renata Maria Brasileiro Sobral

CAMPINA GRANDE
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

C871a Coutinho, Davi Rosal.
Uma análise acerca da contribuição previdenciária incidente sobre os acordos homologados na justiça do trabalho [manuscrito]. / Davi Rosal Coutinho.– 2012.
23 f.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.
“Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral, Departamento de Direito Público”.

1. Conciliação. 2. Contribuição previdenciária. 3. Base de cálculo I. Título.

21. ed. CDD 344.01

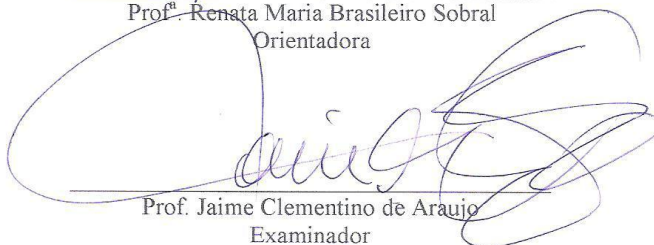
**UMA ANÁLISE ACERCA DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS ACORDOS
HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção do
grau de Bacharel em Direito

Aprovado em 11/05/2012

RMSobral

Prof. Renata Maria Brasileiro Sobral
Orientadora



Prof. Jaime Clementino de Araujo
Examinador

Herry Charriery da Costa

Prof. Herry Charriery da Costa Santos
Examinador

UMA ANÁLISE ACERCA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS ACORDOS HOMOLOGADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

COUTINHO, Davi Rosal¹

RESUMO

A Justiça do Trabalho teve seu rol de competências ampliado de forma significativa pelas emendas constitucionais nº 20/1998 e 45/2004. Dentre tais inovações, destaca-se a possibilidade de execução ex-officio das contribuições sociais contidas no art. 195, I, a, e II, da Constituição Federal. Estas contribuições são destinadas à Previdência Social e incidem sobre a remuneração do trabalhador, tendo como sujeitos passivos tanto o empregador como o empregado. Sabendo que no processo trabalhista a conciliação pode ser realizada em qualquer momento, inclusive após o trânsito em julgado da decisão, o presente trabalho busca elucidar o efeito destes acordos no valor da base de cálculo da contribuição devida à União. A análise é feita em relação a cada momento processual, destacando-se as divergências jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema. Sem dúvida, a discussão ganha volume quando o acordo é feito após a matéria ter transitado em julgado. Apesar da Orientação Jurisprudencial nº 376, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, reconhecer que a base de cálculo deve ser o valor homologado no acordo, grande parte dos doutrinadores defende posicionamento contrário, em virtude da ocorrência da coisa julgada, restando os valores contidos na decisão irrecorrível como os corretos para calcular a contribuição social. Portanto, através de pesquisa bibliográfica, buscar-se-á analisar o que tem sido praticado nos Tribunais Trabalhistas acerca do recolhimento da contribuição social, demonstrando que base de cálculo deve ser utilizada a depender do momento em que a conciliação é realizada.

Palavras-chave: Conciliação. Contribuição previdenciária. Base de cálculo.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba: davi_rc@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n° 45, publicada no Diário Oficial da União em 31 de Dezembro de 2004, mudou de forma bastante expressiva a realidade da Justiça brasileira. Mais conhecida como reforma do judiciário, a referida emenda trouxe inovações importantes para o aprimoramento da atividade judicante.

São inúmeros os exemplos de modificação no ordenamento jurídico a partir da citada emenda, como a criação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, a extinção dos Tribunais de Alçada e a constitucionalização dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados pelo quorum das emendas constitucionais.

Dentre os ramos do direito, pode-se dizer que o direito do trabalho foi o mais atingido pelas modificações, mais precisamente no campo processual. O artigo 114 da Constituição Federal foi alterado e ampliado de maneira expressiva, cabendo à Justiça do Trabalho processar e julgar uma série de novas situações, antes submetidas à Justiça Comum.

Afora o inciso I do artigo 114, que teve parte do seu texto suspenso pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o inciso VIII é o que vem se destacando em relação aos questionamentos e controvérsias no tocante à aplicação prática do dispositivo, especialmente nos casos em que um acordo é homologado.

O aludido inciso diz que é competência da Justiça laboral a “execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”. O artigo a que se refere o texto também está na Constituição e trata das contribuições sociais incidentes sobre o salário do trabalhador, devidas por este e pelo empregador.

Vale salientar que essa regra já havia sido incluída na Constituição com a emenda constitucional n°. 20/1998, só que constava não no inciso VIII, mas no § 3° do artigo 114. No ano de 2000 foi promulgada a lei n°. 10.035, que alterou a CLT para estabelecer os procedimentos de execução das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

Como o texto promulgado na Carta Magna só se refere às sentenças, inicialmente não surgiram maiores problemas. Ocorre que o grande embate jurídico sobre o inciso VIII do art. 114 se revela a partir dos acordos homologados, sejam eles antes ou depois da sentença, e até

mesmo depois que a decisão transitou em julgado, diante da possibilidade de alteração dos valores devidos à União como contribuição social.

Questiona-se sobre o momento em que efetivamente nasce para a União o direito de exigir o crédito relativo às contribuições. Caso o valor contido na sentença seja entendido como base de cálculo da contribuição previdenciária ou social, a conciliação conseguida posteriormente não poderia alterar essa base e conseqüentemente o valor da contribuição, por ser direito líquido e certo da União, após a ocorrência do fenômeno denominado coisa julgada.

Vale ainda salientar que os termos contribuição previdenciária e contribuição social, apesar de não representarem exatamente a mesma coisa, corriqueiramente são utilizados como sinônimos, o que permite a utilização de ambos sem qualquer prejuízo.

Em relação às contribuições sociais, Ibrahim (2012, p. 223) afirma que

Podemos chamá-las de previdenciárias, já que destinadas exclusivamente ao custeio dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 167, XI, da CRFB/88) e devido à origem de tais exações estar intimamente ligada ao nascimento da própria previdência social, no modelo alemão de Bismarck.

A contribuição estudada é importante fonte para o custeio da Seguridade Social, mas precisamente da Previdência Social, podendo-se enxergar a partir daí a importância de examinar quaisquer possibilidades de alteração nos valores devidos ao Estado.

1 PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO

A crescente quantidade de leis inseridas diariamente no ordenamento jurídico tem feito com que, cada vez mais, os operadores do direito pautem suas teses, além da norma, em algum princípio.

Princípios são proposições abstratas e genéricas, que servem de diretriz para a criação das normas pelo Poder Legislativo e posteriormente para a interpretação das mesmas quando de sua aplicação.

Em relação ao processo do trabalho, existem vários princípios importantíssimos, sendo a maioria trazida da ciência processual geral. Dentre eles, o princípio da conciliação surge como um dos mais importantes valores, e sua utilização é bastante comum na prática forense trabalhista.

Os benefícios da homologação de um acordo são enormes. Cada conciliação representa um passo a mais na tentativa de desafogar os Tribunais, cada vez mais abarrotados de processos. Em virtude dessa grande demanda, a celeridade, consignada no princípio da razoável duração do processo, está cada vez mais longe de ser alcançada.

O tema é tão importante na realidade do Poder Judiciário Brasileiro que, anualmente, o CNJ – Conselho Nacional de Justiça – realiza a Semana Nacional de Conciliação, com participação efetiva dos Tribunais Trabalhistas. Segundo dados do próprio CNJ, a versão 2011 da campanha conseguiu realizar o acordo em quase 170 mil processos, movimentando valores superiores a um bilhão de reais.

A principal norma infraconstitucional sobre as relações de trabalho, a CLT, também trouxe em seu corpo importante preleção acerca da matéria. Vejamos o que diz o art. 764 da norma consolidada:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

O § 3º acima transcrito é essencial para o estudo dos acordos homologados na Justiça do Trabalho e de suas conseqüências práticas. Como se pode observar, a lei possibilita a celebração de um acordo mesmo que o juízo conciliatório já tenha sido encerrado. Desta forma, fica clara a intenção do legislador de não impor limite temporal à composição amigável, deixando as partes sempre à vontade para a qualquer momento encerrarem a contenda judicial.

Por ser de importância fundamental para o processo trabalhista, a CLT impôs ao Magistrado que presida a audiência a obrigação de propor a conciliação em alguns momentos específicos.

No rito comum ordinário, em dois momentos deve ser lançada a proposta conciliatória. Inicialmente, nos termos do art. 846 da CLT, o Juiz deve propor a conciliação assim que a audiência for aberta. Não havendo acolhimento da proposta, a audiência segue e, após as razões finais, o Magistrado renovará a proposta de conciliação, conforme o art. 850 do mesmo diploma legal.

No rito sumaríssimo, estabelece o artigo 852-E que “Aberta a sessão, o juiz esclarecerá às partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência”. Mais uma vez, é possível observar a magnitude do princípio da conciliação, permitindo que esta seja tentada em qualquer momento da audiência.

Em relação ao acordo a ser feito, existem também algumas restrições de ordem material.

O princípio da proteção, que é o de maior importância no direito do trabalho, juntamente com o princípio da irrenunciabilidade de direitos, não podem ser desrespeitados quando da homologação de uma proposta conciliatória. O Juiz deve sempre observar os termos que compõem o acordo, a fim de verificar possível prejuízo para o empregado, parte hipossuficiente da relação trabalhista.

Sobre a questão, Renato Saraiva (2011, p. 37/38) aduz importante lição:

Por outro lado, impende destacar que cabe ao juiz do trabalho, ao celebrar o acordo, verificar a observância das normas de proteção ao trabalhador (normas imperativas de ordem pública) bem como atestar se as bases acordadas não são prejudiciais ao obreiro, podendo o magistrado recusar a homologação do acordo quando o mesmo representar, em verdade, renúncia de direitos pelo empregado.

Há, ainda, que se analisar se o acordo está atingindo direitos indisponíveis, pois são passíveis de conciliação apenas direitos patrimoniais disponíveis.

Homologada a conciliação, o processo é extinto com resolução de mérito e no mesmo momento transita em julgado para as partes. Desta forma, o único caminho para desconstituir um acordo homologado é a ação rescisória.

1.1 COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Criada pela lei 9.958/00, a Comissão de Conciliação Prévia veio para reforçar mais ainda a forte tendência da conciliação na Justiça do Trabalho. Tal órgão pode ser criado no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, servindo como instrumento de autocomposição nos conflitos individuais trabalhistas

Seguindo o espírito democrático emanado da Constituição Cidadã, o número de membros representantes dos empregados e empregadores será sempre igual, a fim de evitar

distorções e acordos que tragam prejuízo ao trabalhador, como se observa no art. 625-B, I, da CLT.

O art. 625-D da mesma norma estabeleceu que qualquer lide trabalhista deve ser submetida à Comissão de Conciliação Prévia antes de adentrar às portas do Poder Judiciário, desde que tenha sido instituída no local da prestação do serviço. Este artigo foi bastante criticado pela doutrina, que de pronto arguiu a inconstitucionalidade do preceito legal.

Depois de inúmeras reclamações de mau funcionamento e uma série de denúncias apontando irregularidades, o STF, confirmando a tese ventilada pela doutrina constitucionalista, concedeu pedido de liminar em duas ações² para acabar com a obrigação de submeter a demanda à CCP, justificando que a decisão busca preservar o acesso à Justiça, conforme determina o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, impedindo que a norma exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

É de bom alvitre esclarecer que a decisão do Supremo não considerou inconstitucional a Comissão de Conciliação Prévia em si, mas apenas a exigência de submissão da demanda antes do ajuizamento da ação.

Também existem divergências em torno do recolhimento da contribuição previdenciária nos acordos homologados na Comissão de Conciliação Prévia. Adiante, se fará uma análise mais apurada a respeito da questão.

Se a proposta for aceita na Comissão de Conciliação, lavra-se um termo que tem força de título executivo extrajudicial e vincula as partes, com eficácia liberatória geral, exceto em relação às parcelas ressalvadas de forma expressa no termo.

2 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Como qualquer tributo, a contribuição previdenciária tem sua existência vinculada a vários conceitos como fato gerador e base de cálculo. Sem o prévio conhecimento destes termos, fica difícil entender como funciona o recolhimento das contribuições.

Fato gerador é um fato concreto, que se assemelha a um fato hipotético descrito pela norma, cuja ocorrência faz surgir para o Estado o direito de exigir o pagamento da contribuição.

² ADI 2139 e ADI 2160

Em relação às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, da CF, dispositivos ponderados neste estudo, o fato gerador acontece com a prestação do serviço, contabilizando-se mensalmente, nos termos do art. 43, § 2º e 3º, da lei 8.212/91. Senão vejamos:

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na **data da prestação do serviço**.

§ 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. (grifo nosso)

Em relação ao empregado, pode parecer injusto exigir o recolhimento de tal contribuição quando a empresa não honra suas obrigações salariais, mas na verdade não é, pois, apesar do trabalhador ser o sujeito passivo da contribuição descrita no art. 195, II, a responsabilidade pelo repasse dos valores é da empresa, que desconta a alíquota determinada por lei diretamente da remuneração do trabalhador e transmite à Previdência Social juntamente com sua própria contribuição.

O entendimento de Ivan Kertzman (2011, p. 178) caminha neste sentido. Ele faz importante observação acerca do tema:

O fato gerador da contribuição previdenciária é a prestação do serviço, independentemente do pagamento da remuneração. Para que não fossem suscitadas quaisquer dúvidas, os legisladores embutiram no texto legal as expressões ‘devida ou creditada’, ou seja, basta que haja prestação de serviço para que incida contribuição previdenciária.

Parte da doutrina e dos Tribunais tem entendimento diferenciado do ora defendido, afirmando que o fato gerador das contribuições em discussão seria a determinação judicial do pagamento de valores a um trabalhador. Tal controvérsia se resume à diferença entre a lei 8.212/91, que utilizou o termo “rendimentos pagos, **devidos** ou creditados”, sendo mais amplo que a literalidade do art. 195 da CF, que contém apenas “rendimentos pagos ou creditados”, supostamente incompatível com valores não efetivamente recebidos pelo empregado.

Segundo essa corrente, a inexistência do termo ‘devidos’ no texto constitucional impede a simples prestação do serviço remunerado de ser considerada como fato gerador das contribuições em discussão.

Entretanto, o embate acima explanado é resolvido de forma simples, pois não se deve interpretar o termo “creditado” como uma ação do empregador de depositar o valor salarial, mas como simples direito subjetivo de crédito do obreiro, pois o valor se agrega ao seu patrimônio mesmo que não tenha ocorrido a entrega fática do dinheiro.

Além disto, a leitura do art. 22, I, da lei 8.212/91 revela que as contribuições sociais incidem sobre as remunerações devidas aos empregados, não sendo importante para a ocorrência do fato gerador o efetivo pagamento do salário ao trabalhador.

José Cairo Júnior (2011, p. 872) dá importante contribuição acerca do ponto:

O fato gerador da contribuição previdenciária continua sendo o mesmo, ainda que os respectivos recolhimentos não tenham sido efetivados e essa irregularidade tenha sido constatada durante o processamento de uma reclamação trabalhista.

Portanto, não há como admitir que, nesse caso, o fato gerador da contribuição previdenciária seja a sentença trabalhista, porque a lei, em nenhum momento, indica esse fato jurídico-processual como capaz de fazer nascer a obrigação tributária.

Na verdade, a sentença proferida no processo de conhecimento trabalhista pode ser admitida como espécie de lançamento tributário, quando líquida. Sendo ilíquida, somente após a sentença de liquidação é que se terá a certeza e liquidez do crédito tributário.

O fato gerador da obrigação tributária não pode ser a sentença, pois esse ato do juiz, na grande maioria dos casos, tem conteúdo predominantemente condenatório ou declaratório, produzindo efeitos *ex tunc*.

Ocorrido o fato gerador, a prestação de trabalho remunerado, é devido o recolhimento das contribuições sociais. Entretanto, faz-se necessário ainda descobrir sobre que base econômica a contribuição será calculada.

Base de cálculo é a grandeza econômica sobre a qual incide determinada alíquota, chegando-se ao valor que deve ser pago ao Estado. Desta forma, é imprescindível a determinação do momento em que surge para a União o direito de cobrar o seu pagamento, a depender do momento processual em que a conciliação for realizada, onde se apurará corretamente a base, acarretando justiça e retidão no recolhimento.

Estuda-se, portanto, a possibilidade de modificação da base de cálculo de uma contribuição através de um acordo com valores menores, causando diminuição no valor que deve ser recolhido à União.

2.1 AS CONTRIBUIÇÕES EXECUTADAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não é qualquer contribuição que pode ser executada na Justiça do Trabalho. Desta forma, é de vital importância o conhecimento em relação aos tipos de contribuições sociais que podem ser executadas de ofício na Justiça trabalhista.

Como explanado no início deste trabalho, nos termos do art. 114, VIII, da Carta Magna, a Justiça Trabalhista tem competência para executar de ofício as contribuições previstas no art. 195, I, a, e II, da mesma norma legal. Tais dispositivos se referem às contribuições de empregado e empregador sobre os salários do primeiro, como podemos ver adiante:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

...

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

A contribuição paga pelo trabalhador incide sobre o salário-de-contribuição, respeitado o limite mínimo e máximo estabelecidos.

O importante doutrinador Sérgio Pinto Martins (2012, p. 122), fazendo breve relato histórico sobre o salário-de-contribuição, ensina que

O Decreto-lei nº 66/66 estabeleceu como limite máximo o valor de 10 salários-mínimos, quando antes eram cinco. Em 1973, chegou-se a 20 salários mínimos. O Decreto-lei nº 2.351/87 retornou ao patamar de 10 salários-mínimos. Atualmente, com a lei nº 8.213 temos, aproximadamente, um limite máximo de 10 salários mínimos.

Tal contribuição tem alíquota progressiva, que se eleva com o aumento da remuneração do empregado. Esse modelo é justificado pelos princípios da solidariedade e distributividade, com um sistema voltado para cobrir principalmente os riscos sociais a que estão expostos os mais necessitados.

A depender do salário-de-contribuição do empregado, ele paga à Previdência 8%, 9% ou 11% deste. É importante lembrar que a incidência é não-cumulativa, cabendo um único percentual sobre o valor total.

Esta contribuição é descontada da remuneração do obreiro pela empresa, que fica responsável pelo recolhimento do valor à Previdência Social. O repasse das contribuições deve ser feito até o dia 20 do mês subsequente à prestação do serviço, juntamente com a contribuição do empregador.

A contribuição da parte patronal, empresas e equiparados, é de 20% sobre a remuneração paga ao trabalhador, afora algumas situações especiais em que a alíquota é diferenciada, como em relação à instituição financeira e Microempendedor Individual – MEI.

2.2 DA INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS DE NATUREZA SALARIAL

Verba salarial é aquela que é devida como contraprestação pelo trabalho feito, tendo caráter alimentar e refletindo sobre os demais direitos do trabalhador.

A contribuição previdenciária incide somente sobre as verbas de natureza salarial, nunca sobre verbas de natureza indenizatória, que não se destinam a retribuir um serviço prestado. Desta forma, é obrigação do Magistrado indicar, seja na sentença ou no acordo, a natureza jurídica das parcelas que deferir, como determina o art. 832, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A lei 8.212/91, no § 1º do artigo 43, estabelece que, nos casos em que não forem discriminadas as verbas de natureza indenizatória e salarial, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total do acordo homologado.

Este também é o entendimento do TST, explicitado na Orientação Jurisprudencial nº 368, da SDI-I, que diz:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008). É devida a incidência das contribuições para a Previdência Social sobre o valor total do acordo homologado em juízo, independentemente do reconhecimento de vínculo de emprego, desde que não haja discriminação das parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, conforme parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, e do art. 195, I, “a”, da CF/1988.

Desta forma, sempre que houver uma decisão homologatória de acordo que contenha parcela de natureza indenizatória, a União deve ser intimada, dando-lhe a oportunidade para discordar da caracterização indenizatória de qualquer das parcelas e interpor o recurso adequado. Em relação às decisões cognitivas, utiliza-se o mesmo raciocínio.

Nos casos em que entender que houve perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico, o Ministro da Fazenda, mediante ato fundamentado, pode dispensar a manifestação da União, conforme inteligência do § 7º do art. 832 da CLT. Esse dispositivo permite que os representantes da União se dediquem às causas que realmente valem a pena, evitando a perda de tempo ao se questionar valores irrisórios.

3 DA CONCILIAÇÃO NOS DIVERSOS MOMENTOS PROCESSUAIS

Como dito anteriormente, a Conciliação pode ser realizada em qualquer fase processual. Porém, há de se determinar até que ponto esse acordo, que obviamente é feito com valores mais baixos do que o que consta na petição inicial ou na sentença, pode modificar os valores devidos a título de contribuição previdenciária.

Se o acordo for realizado antes do trânsito em julgado, não há maiores discussões. Todavia, quando se faz um acordo após o trânsito em julgado, grande celeuma se instala acerca da base de cálculo da contribuição social, como poderemos observar na seqüência deste trabalho.

3.1 CONCILIAÇÃO NA CCP

A competência da Justiça do Trabalho é limitada à execução em relação às sentenças e acordos que proferir. Por isso, *a priori*, entendeu-se que não haveria que se falar em execução trabalhista para o recolhimento das contribuições sociais, pois os acordos exarados na Comissão de Conciliação não representam uma decisão judicial.

A jurisprudência caminhava neste sentido, inclusive com edição de súmula pelo Colendo TST. Diz a súmula 368/TST,

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei

nº 8.541, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

Todavia, em 2009 foi editada a lei nº 11.491, que editou o § 6º do art. 43 da lei 8.212/91, dizendo o referido parágrafo que “Aplica-se o disposto neste artigo aos valores devidos ou pagos nas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a lei 9.958, de 12 de Janeiro de 2000”. Em suma, a novidade normativa equiparou o acordo homologado na CCP a uma manifestação judicial, apenas para fins de recolhimento da contribuição previdenciária.

A norma veio com o propósito de modificar o que se entendia acerca do tema, possibilitando a partir de então o processamento, na Justiça do Trabalho, da execução da contribuição social incidente sobre os acordos homologados na CCP, justificando-se que a matéria se enquadra na competência da Justiça Laboral através do art. 114, inciso IX, da Carta Magna Brasileira.

É exatamente este o entendimento exposto no seguinte julgado, advindo da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ACORDO CELEBRADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E REFERENTES AO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O § 6º do artigo 43 da Lei 8.212/91, incluído no mundo jurídico pela Lei nº 11.491/2009, trata, especificamente, das contribuições previdenciárias decorrentes de acordo celebrado perante Comissão de Conciliação Prévia sem homologação da Justiça do Trabalho. Assim, atendido o disposto no item IX do artigo 114 da Constituição Federal (-na forma da lei-), deve-se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho, porque autorizada na legislação ordinária. Não se trata de contrariar o item I da Súmula 368 do TST quando refere que a execução das contribuições previdenciárias limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto do acordo homologado, que integrem o salário de contribuição, na medida em que a situação aqui enfrentada (acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia não homologado pela Justiça do Trabalho) está, na verdade, fora do alcance do aludido Verbete. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido.³

Portanto, resolvido o problema da competência acerca da conciliação na CCP, não há qualquer dúvida acerca dos valores da contribuição. A base de cálculo é o valor do acordo

³ 409004220095090096 40900-42.2009.5.09.0096, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 02/02/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/02/2012

feito entre as partes, excluídas as verbas de natureza indenizatória. Sobre tal montante incidirá a alíquota correspondente, achando assim o valor que deve ser recolhido à União.

3.2 CONCILIAÇÃO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Como visto, as partes devem ser sempre estimuladas à conciliação, que se apresenta como a melhor solução para ambas e para o Poder Judiciário. Se a tentativa de conciliar obtiver sucesso, é lavrado um termo de conciliação que faz coisa julgada material para as partes, conforme o art. 831, parágrafo único, da CLT.

Somente a União pode recorrer do acordo homologado, reclamando a tentativa de diminuir a incidência da contribuição através da caracterização indenizatória das verbas. Por isso que é obrigatória a identificação, no acordo ou na sentença, da natureza de cada parcela presente, a fim de verificar sobre quais recairá a contribuição social, sob pena de incidência sobre o valor total do acordo.

A não interposição de recurso por parte do Estado ocasionará o trânsito em julgado do acordo, fazendo surgir a coisa julgada material também para a União, sendo este o momento adequado para a apuração da contribuição.

Sendo assim, a base de cálculo será, como nas conciliações da CCP, o valor do acordo feito entre as partes, excluídas as verbas de natureza indenizatória, sobre a qual será aplicada a alíquota para encontrar o valor da contribuição.

Cabe ainda destacar que, usualmente, nos acordos homologados na Justiça do Trabalho, a discriminação das parcelas salariais e indenizatórias é feita com base na petição inicial da ação, mantendo-se a proporcionalidade.

3.3 CONCILIAÇÃO APÓS A SENTENÇA DE MÉRITO

Encerrada a audiência una sem a composição amigável, o processo segue para prolação da sentença. Em caso de julgamento procedente, tal peça processual, assim como o termo de conciliação, deve conter a natureza das verbas que deferir, determinando o imediato recolhimento das contribuições previdenciárias.

Como autoriza a CLT, art. 764, § 3º, as partes podem celebrar um acordo mesmo após o julgamento da lide, com valores inferiores ao *quantum* fixado na sentença.

Se esse acordo é feito antes do trânsito em julgado da decisão, caso que agora se analisa, a contribuição social será calculada apenas sobre o valor do acordo, nos termos do art. 43, § 5º, da lei 8.212/91, respeitada a proporcionalidade das verbas salariais e indenizatórias em relação à sentença.

Essa possibilidade de alteração da base de cálculo acontece porque o crédito da União ainda não está constituído de forma definitiva. Há apenas expectativa de que a base fixada na sentença seja mantida, mas existe real possibilidade de variação dos valores em virtude da interposição do recurso adequado.

Este entendimento demonstra respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, que

se assenta na possibilidade de controle dos atos jurisdicionais dos órgãos inferiores pelos órgãos judiciais superiores e também a possibilidade ao cidadão de poder recorrer contra um provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável, aperfeiçoando, com isso, as decisões do Poder Judiciário (SCHIAVI, 2009, p. 72/73).

Assim sendo, pode um recurso modificar o resultado da lide, inclusive, para desconstituir a condenação em pecúnia ou deferir apenas verbas indenizatórias, caso em que não haveria recolhimento da contribuição social.

Portanto, feito o acordo após a sentença de mérito, a base de cálculo será o valor da conciliação, excluídas as verbas de natureza indenizatória, que agora sim faz coisa julgada material para as partes, estando devidamente constituído o crédito da União.

3.4 CONCILIAÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO

A homologação de um acordo após o trânsito em julgado ocasiona uma série de discussões, até mesmo na ordem constitucional. Nos três momentos anteriormente ilustrados, a base de cálculo da contribuição é o acordo homologado, contudo, no caso agora evidenciado, a situação ganha novos elementos.

O caráter controverso da situação se evidencia a partir da legislação a respeito do tema, com a existência de dois dispositivos legais para o mesmo fato. A CLT, art. 832, § 6º, diz que o acordo homologado após o trânsito em julgado não prejudica os créditos da União, enquanto a lei 8.212/91, art. 43, § 5º, diz que vale o valor do acordo, sem distinguir sobre a ocorrência ou não do trânsito em julgado da matéria.

Tentando pacificar a matéria, o Colendo TST, através da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, publicou a seguinte Orientação Jurisprudencial, de nº 376:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMO-LOGADO 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.

Com a devida vênia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior não se sustenta como o mais adequado à situação fática, entrando em rota de colisão com a legislação ordinária e com preceitos constitucionais. Essa é a opinião de boa parte dos doutrinadores brasileiros como José Cairo Júnior e Renato Saraiva.

Com o trânsito em julgado da decisão, opera-se a coisa julgada, não havendo como modificar o direito dito pelo Estado, a não ser via ação rescisória. Merece destaque a lição dos constitucionalistas Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008, p. 147):

A coisa julgada é a decisão judicial irrecorrível, contra a qual não caiba mais recurso. Ocorre no âmbito de um processo judicial, quando a decisão não for mais passível de impugnação, tornando-se imutável. A coisa julgada nem sempre é proveniente de decisão dos tribunais superiores do Poder Judiciário; poderá decorrer de uma decisão de magistrado de primeiro grau, na hipótese de não ser interposto no prazo previsto em lei o recurso cabível contra a sua decisão.

Neste momento, se toma conhecimento da correta base de cálculo utilizada para o recolhimento da contribuição, nascendo o crédito tributário, direito adquirido da União.

A parte que tem valores a receber pode transigir sobre suas verbas, fazendo um acordo, mas não sobre aquilo que não mais lhe pertence. A base de cálculo da contribuição social devida à União não pode ser diminuída por ato exclusivo das partes.

O valor calculado sobre a base econômica contida na sentença ingressa de forma instantânea no patrimônio da União, não podendo ser alterado pelas partes. Há, inclusive, entendimento que a sentença ou acordo que transita em julgado tem status de lançamento, constituindo o crédito tributário.

A orientação emanada pela SDI-I/TST, com todo respeito, afronta ainda o art. 5º, XXXVI, da Constituição, pois permite a violação de um direito plenamente adquirido.

Com a OJ n° 376, a jurisprudência começou a decidir por considerar os valores acordados. Porém, em virtude da discussão aqui colocada, existem julgamentos em sentido contrário, como a ementa colecionada adiante:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ACORDO POSTERIOR À SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. Na hipótese de acordo posterior à sentença de mérito transitada em julgado, a contribuição previdenciária deve ser calculada com base nas parcelas contidas na condenação. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO ⁴

Por todo o exposto, pode-se concluir que a base de cálculo da contribuição social nos casos de acordo feito após o trânsito em julgado é o valor da condenação na sentença, não podendo ser alterada por ser coisa julgada.

Entretanto, na prática, o entendimento oposto é o que vem sendo praticado pela grande maioria dos Juízes e Tribunais, por forte influência da citada OJ n° 376.

4 RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Com o advento da lei 11.457/07, mais uma controvérsia surgiu em relação ao tema. A citada lei alterou o parágrafo único do artigo 876 da CLT, que passou a vigorar com a seguinte redação:

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

A última parte do dispositivo acima transcrito, salvo melhor análise, ampliou a competência da Justiça do Trabalho em relação às contribuições previdenciárias, permitindo a execução da contribuição social sobre os salários de um período de trabalho reconhecido judicialmente, inclusive em ação declaratória sem condenação em pecúnia.

O presente recorte normativo surgiu a partir de uma interpretação aberta do art. 114, VIII, da CF. A medida mostrou-se interessante, pois contribuía de forma concreta com o direito do trabalhador à aposentadoria. Além disso, tornava mais eficiente a atuação da Justiça do Trabalho, facilitando a vida do empregado.

A *priori*, a jurisprudência do TST seguiu a nova linha de entendimento da CLT. Porém, com o tempo, o posicionamento dos Ministros mudou consideravelmente. Prova disso

⁴ 2590002720065070030 CE 0259000-2720065070030, Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 25/04/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/05/2011 DEJT

é a Súmula 368, editada pelo Colendo Tribunal, que limita a execução das contribuições previdenciárias às sentenças condenatórias em pecúnia que a Justiça do Trabalho proferir ou aos acordos homologados no mesmo âmbito.

Entretanto, pondo fim à aparente contradição entre a norma e a súmula do TST, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a execução deve ser intentada apenas em relação aos valores da condenação em pecúnia proferida pela Justiça laboral, fazendo prevalecer o entendimento sumulado, como podemos ver adiante:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal. 1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.⁵

Assim sendo, apesar da interpretação literal do art. 876 da CLT, não compete à Justiça do Trabalho executar de ofício as contribuições sociais incidentes sobre os salários de um período contratual reconhecido.

⁵ 569056 PA , Relator: Min. MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 11/09/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A contribuição previdenciária descrita pelo art. 195 da Constituição é muito importante para o custeio da Seguridade Social. Como tal, tem que ser preservada, cabendo aos operadores do direito adotar a interpretação jurídica que propicie o recolhimento da contribuição de forma justa e correta, garantindo os direitos da União sem desrespeitar o cidadão.

Não existem dúvidas acerca da importância da conciliação no processo do trabalho, sendo tema muito discutido, mas também muito implementado no cotidiano do Judiciário Trabalhista, o que justifica o estudo das contribuições previdenciárias diante de evento tão relevante no mundo jurídico.

Restou evidenciado que a incidência da contribuição social sobre os acordos homologados merece tratamento específico em relação à fase processual em que a conciliação for realizada. O debate tem suas peculiaridades em cada momento e ganha destaque com a possibilidade do acordo mesmo após a ocorrência do trânsito em julgado.

Se a conciliação for obtida na Comissão de Conciliação, durante a audiência una e até depois da sentença, com a possibilidade de recurso, ficou demonstrado que a base cálculo para apuração da contribuição social é o valor do acordo homologado, excluídas as verbas de natureza indenizatória.

Caso contrário, se o acordo acontecer após a ocorrência da coisa julgada em relação à matéria, não há como modificar a base de cálculo das contribuições. A manifestação judicial transitada em julgada constitui o crédito tributário, direito adquirido da União, que não pode ser modificado por decisão das partes do processo.

Todavia, deve-se reconhecer que o entendimento acima anotado não é o que vem sendo utilizado pela jurisprudência dominante, em virtude da Orientação Jurisprudencial nº 376 da SDI-I/TST. Este dispositivo, *data vêniam*, contraria conceitos como direito adquirido e coisa julgada, ao permitir que o acordo homologado após o trânsito em julgado diminua os valores da contribuição social.

ABSTRACT

Labor Court has significantly expanded his list of powers by constitutional amendments No. 20/1998 and 45/2004. Among these innovations, there is the possibility of execution ex-officio of social contributions according to art.195,I, and II of the Federal Constitution. These contributions are made to Brazilian Social Security and tax incidence occurs based on worker's payment, although, both, employer and employee are taxed and responsible for payment. It is known that labor conciliation in legal process can be performed at any time, even after the final decision, so, this study aims to elucidate the effect of these agreements in the basis amount for calculating the contribution due to the Union. Analysis will be made in relation to each stage of the proceedings, highlighting the jurisprudential and doctrinal differences on the subject. The discussion increases when the agreement is made after the final decision. Although the Jurisprudence No. 376, of the Superior Labor Court, recognizes that the base of calculus shall be the amount approved in the agreement, the majority of scholars argues the contrary position, due to the occurrence of *res judicata*, leaving the values contained in irrevocable decision as the right ones to calculate the correct social contribution. Therefore, through literature research, this study will analyze what has been practiced in the labor courts concerning payment of social contribution, trying to elucidate what base of calculation shall be used depending on the moment that conciliation is performed.

Keywords: Reconciliation. Social security contributions. Basis of calculation.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2011.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- JÚNIOR. José Cairo. **Curso de direito processual do trabalho**. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.
- KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.
- LENZA, Pedro. **Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional n° 45/2004. Esquematização das principais novidades**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 618, 18 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6463>>. Acesso em: 23 abr. 2012.
- MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Método, 2011.
- _____. **Direito do trabalho para concursos públicos**. 12 ed. São Paulo: Método, 2010.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009.