

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE LEI N.º 3.451, DE 2008.

“Acrescenta os §§ 5º, 6º e 7º ao art. 55 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.”

Autor: PODER EXECUTIVO

Relator: Deputado PAULO ROCHA

I – RELATÓRIO

Por meio de alteração na legislação previdenciária (acréscimo dos §§ 5º, 6º e 7º ao art. 55 da Lei n.º 8.213/1991), o Poder Executivo intenta estabelecer que, perante a Previdência Social, as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho:

- *poderão ser aceitas como início de prova material, desde que tenham sido proferidas com base em prova documental, contemporânea aos fatos a comprovar (§ 5º);*
- *quando não proferidas com base em prova documental, terão eficácia limitada ao período não*

prescrito pela legislação trabalhista e sempre condicionado ao efetivo recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (§§ 6º e 7º).

Conforme pauta a Exposição de Motivos, o Projeto objetiva “estabelecer mecanismos no sentido de que a Previdência Social passe a aceitar, como início de prova material, as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho em que há o reconhecimento de tempo de serviço mesmo sem a apresentação de documentação contemporânea aos fatos a comprovar.” Nos termos argumentados naquela justificação, a Previdência Social não aceita as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho porque a comprovação do tempo de serviço ou de contribuição nesse âmbito sempre esteve vinculada a provas documentais, a teor do que dispõe o § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, exigência essa “considerada como um dogma, fundamental para a confirmação da realidade dos fatos, sendo pacificamente aceita pela jurisprudência.” E a Justiça do Trabalho nem sempre baseia-se em prova documental para o reconhecimento do vínculo de emprego.

Esgotado o prazo regimental decorrido de 12 a 27.08.2008, não foram recebidas emendas ao Projeto.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Eis o problema: as decisões da Justiça do Trabalho que reconhecem vínculo de emprego de trabalhadores sem registro na CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social, com direitos sonegados, não são aceitas pela Previdência Social, que se recusa a computar o respectivo tempo de trabalho para fins previdenciários. Portanto o Projeto de Lei em apreço objetiva solucionar problema dos mais inusitados, para dizer o mínimo, em uma social democracia: conferir eficácia jurídica, perante o Estado, a uma decisão proferida pelo próprio Estado, por meio de seu Poder Judiciário.

A recusa da Previdência Social em *aceitar* decisão proferida em instância judicial constitui negativa de jurisdição ao Poder Judiciário. Se a exigência de prova documental é um dogma para a Previdência Social, a jurisdição (o *poder-dever de dizer o direito*) é a própria função do Poder Judiciário; constitui sua democrática missão constitucional.

Mais: o princípio de exigência de prova documental busca pautar a concessão dos benefícios numa segurança jurídica maior e proteger o sistema previdenciário contra fraudes, por isso que não pode ser dirigido ao próprio Estado, obviamente, sob pena de presumirem-se como fraudulentas as decisões judiciais. Essa premissa, se não é absurda, no mínimo, é incongruente porque *compete à Justiça do Trabalho executar (de ofício, inclusive) as contribuições à Previdência Social*, decorrentes das suas decisões, conforme determina a Constituição Federal (art. 114, inciso VIII). Nesse sentido, a decisão (judicial) do “Estado-juiz” é considerada *boa apenas* para fortalecer os cofres da Previdência Social e para impor ao particular o seu cumprimento, mas essa mesma decisão *não é confiável* o bastante para o trabalhador exigir o cumprimento das obrigações dali decorrentes que se impõem ao “Estado-previdência” (a prestação dos benefícios previdenciários ao cidadão alcançado pela decisão).

Esse entendimento não poderia prevalecer nem sob o amparo do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, cujo princípio ali estabelecido não alcança as decisões judiciais, sejam as proferidas pela Justiça do Trabalho, sejam as prolatadas por qualquer outra esfera do Poder Judiciário. O referido dispositivo refere-se ao procedimento de “justificação” e não impõe qualquer condição às decisões judiciais. Mesmo a justificação do tipo judicial não constitui uma ação e, por isso, daí não se extrai qualquer decisão, mas apenas um “processado” no qual são coletadas provas, com oitiva de testemunhas perante o Juiz que, a final, é entregue ao interessado. Diversa é a situação de uma decisão judicial, transitada em julgado, que, indiscutivelmente, tem que ser cumprida, sob pena de subversão da ordem democrática.

Por outro lado, as legislações trabalhista e previdenciária não encerram um paradoxo jurídico. E nem poderiam. Aliás, esse mesmo dispositivo (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991), como ocorre na Justiça do Trabalho, também admite sim, ainda que de forma excepcional, a prova *exclusivamente testemunhal na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito*. O arcabouço jurídico que rege o Estado é um todo harmônico, não podendo haver interpretações

isoladas, paradoxais e incongruentes. Cada ramo do Direito tem seus princípios e fundamentos peculiares, mas as leis que os informam destinam-se, todas, à defesa dos princípios democráticos que regem o Estado de Direito. Daí por que a eficácia da decisão proferida pela Justiça do Trabalho não poderia ser recusada pelos servidores da Previdência Social. Afinal, é o Poder Judiciário quem tem, por excelência e por vocação precípua, o *poder-dever* de dizer o direito com base na análise da matéria fático-probatória que lhe for submetida, missão que não pode ser mitigada por Órgão qualquer do Poder Executivo.

Com efeito, o Projeto ainda *impõe condições* para que as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho *possam* ser *aceitas* e, mais, *se aceitas, limita a eficácia da decisão*.

Quando a Justiça do Trabalho não se basear em prova documental, o Projeto limita a eficácia da decisão ao período não prescrito (§§ 6º e 7º). Tal limitação, no entanto, não é estabelecida no caso de a decisão ser baseada em prova documental (§ 5º). E o argumento para isso é que a medida visa evitar o conluio entre trabalhador e empregado no sentido de pactuarem o reconhecimento de períodos laborais sem a possibilidade de execução das correspondentes contribuições previdenciárias. Porém a própria diferença de tratamento dada à matéria nos referidos dispositivos esvazia esse argumento, pois nem a prova documental em que se fundasse a decisão impediria o mesmo conluio. Mais uma vez, o que evidencia essa limitação pretendida pelo Projeto é um indevido questionamento de valoração da decisão judicial, que passa a ser aquilatada, sopesada, pelos servidores da Previdência Social.

Por outro lado, ainda que os direitos trabalhistas estejam prescritos (sendo, pois, inexigíveis do empregador), não significa que a Previdência Social não possa cobrar do empregador as contribuições sociais não prescritas referentes aos “créditos” trabalhistas sonegados pelo empregador, ou seja *correspondentes aos fatos geradores ocorridos durante a relação de emprego*. Não há mesmo que se confundir o prazo prescricional pertinente aos direitos trabalhistas com o prazo prescricional inerente aos direitos previdenciários (ou prazo decadencial, no entendimento de alguns). Tanto é que o art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com a redação dada pela Lei n.º 9.658, de 05.06.1998, assim prescreve:

“Art. 11 - O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I - em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

II - em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.” (Negritamos).

Portanto a limitação da eficácia da decisão ao lapso temporal, conforme texto do § 6º proposto ao art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, é incoerente com o § 1º do Art. 11 da CLT e materializa um paradoxo jurídico.

Quanto à exigência da efetiva contribuição previdenciária, o Projeto assim justifica o texto proposto:

“A primeira limitação para esse reconhecimento [aceitação da decisão judicial], formulada no § 6º, deve ser a existência de contribuição durante o vínculo laboral. Se no curso da relação laboral não houve a formalização do contrato de trabalho e tampouco foram apresentados indícios materiais de sua realização, mas foram efetuadas contribuições à Previdência Social durante o período apurado, as próprias contribuições têm o condão de suprir a falta do início de prova material, já que são conseqüências lógicas do exercício do trabalho.”

Ora, o objeto do Projeto é justamente a eficácia de decisão proferida pela Justiça do Trabalho que reconhece a condição de empregado que teve sonegados seus direitos decorrentes de tal vínculo jurídico, posto que mantido na informalidade. Obviamente que, em regra, entre os direitos sonegados, inclui-se a contribuição previdenciária. Assim, o referido dispositivo implica conferir eficácia às decisões proferidas em situações praticamente inexistentes. Ao regular sobre uma hipótese “irreal”, o dispositivo constitui-se em “letra morta”, conforme jargão popular.

Mas, talvez em vista disso mesmo, o próprio Projeto estabelece:

“§ 7º Na hipótese de não ter havido o recolhimento a que se refere o § 6º, a eficácia da decisão fica condicionada à comprovação ao INSS, do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao respectivo período.”

Aqui, a Exposição de Motivos argumenta que a exigência da efetiva contribuição vinculada ao condicionamento de eficácia da decisão judicial é decorrência da natureza contributiva do Regime Geral de Previdência Social e

da necessidade de preservação de seu equilíbrio financeiro. Tal princípio, todavia, também não se aplica à hipótese em discussão, que se refere a *filiados obrigatórios* e, repita-se, a Previdência Social pode cobrar do empregador as contribuições sociais não prescritas referentes aos “créditos” trabalhistas sonegados.

Aliás, a Constituição Federal (art. 114, inciso VIII, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) atribui à Justiça do Trabalho competência para executar, de ofício, as seguintes contribuições sociais, decorrentes das sentenças que proferir:

- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (art. 195, I, “a”); e
- do trabalhador e dos demais segurados da previdência social (art. 195, II).

Nesse sentido, em vista dessa nova competência atribuída à Justiça do Trabalho, a CLT passou por diversas alterações e hoje a Previdência Social é até autorizada a atuar como verdadeira parte no processo, sendo permitido, inclusive, que os créditos previdenciários ainda não existentes sejam satisfeitos antes do direito do trabalhador (art. 832, §§ 4º a 7º, art. 879, §§ 3º e 5º, art. 878-A, art. 889-A, §§ 1º e 2º).

Mesmo assim, para justificar o texto do § 7º proposto, a Exposição de Motivos anota:

“(...) se durante o exercício da atividade laboral não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, e se hoje estas são executadas pela própria Justiça do Trabalho, impõe-se, para o reconhecimento do tempo de serviço resultante da decisão judicial trabalhista, sem a apresentação de documento, que estas sejam integralmente efetivadas (...)” (Grifamos).

Ora, o próprio recolhimento das contribuições sociais seria suficiente, pois é a prova por excelência da condição de filiado da Previdência Social. Ou seja, se o efetivo pagamento à Previdência Social basta por si mesmo, então independe de decisão judicial. Portanto o § 7º proposto é simples formalidade: o valor, propriamente dito, da prova de beneficiário da Previdência não é atribuído ao que o Estado-juiz decidiu, tanto que a sentença será ineficaz se não satisfeita a condição que o Projeto lhe impõe – o pagamento da contribuição ao INSS. A

situação é inusitada por todos os ângulos que se examine, além de ser inconstitucional impor-se condição para *aceitação* de decisão judicial proferida sob todos os requisitos de validade.

Por oportuno, e com as nossas homenagens, citamos as contribuições oferecidas por CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO, Juiz do Trabalho e Mestre em Direito Previdenciário, em seu artigo publicado sob o título “Reconhecimento do tempo de atividade informal por empregado: o Projeto de Lei 3.451/2008 e seus graves equívocos”:

PARTE I - A NECESSIDADE DE ANÁLISE DO TEMA SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DO TRABALHO E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO

(...) a Justiça do Trabalho, ao apreciar o pedido de reconhecimento da relação de emprego, não exige do trabalhador que faça prova documental dos fatos, podendo este valer-se da prova testemunhal, e até mesmo de confissão – real ou ficta – do réu considerado então empregador.

Surge daí uma grave disparidade – o trabalhador vê sua relação de emprego reconhecida em Juízo; a União (por intermédio da Receita Federal do Brasil) executa contribuições relativas ao período reconhecido no julgado, nos mesmos autos da ação trabalhista; mas a Previdência não considera o tempo, por força do referido artigo da Lei de Benefícios.

O Executivo apresentou ao Congresso, então, o Projeto de Lei PL-3451/2008, e a pretexto de eliminar tal controvérsia, propõe a inclusão de três parágrafos no já referido art. 55 da Lei de Benefícios.

No primeiro deles (que seria o § 5º do artigo 55, caso aprovado), estabelece o que o INSS, na prática, já faz: somente reconhece a decisão para fins previdenciários se houver “início de prova documental” produzido na instrução processual da ação trabalhista. No segundo (caso aprovado, § 6º), admite o reconhecimento sem a prova documental, “limitada ao período não abrangido pela prescrição trabalhista e desde que tenha havido recolhimento de contribuições previdenciárias no curso do período laboral”, como que estabelecendo um prazo prescricional para o reconhecimento de períodos de trabalho para fins previdenciários e criando o pressuposto de recolhimento de contribuições que não são de responsabilidade do trabalhador, mas sim de seu empregador, por força dos art. 30 e 33, § 5º, da Lei 8.212/91 – a Lei de Custeio da Seguridade Social. Por

fim, no que seria o § 7º, a eficácia da decisão judicial trabalhista para fins previdenciários ficaria condicionada à comprovação, ao INSS, do “efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao respectivo período.”

Entendo que o referido projeto deva ser muito bem analisado para que se possa ter noção do que irá acontecer aos trabalhadores que se encontram ou já realizaram trabalho informal em condições típicas de empregado. E quero crer que o primeiro aspecto a ser analisado é se o texto está em consonância com os princípios que inspiram tanto o Direito do Trabalho como o Direito Previdenciário.

Sabe-se que, sob o ponto de vista dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, a relação de emprego é um “contrato-realidade”, no qual se deve investigar a existência ou não das características típicas do empregado e do empregador, independentemente da formalização deste contrato. Ou seja, não será a falta de prova documental o empecilho para que se caracterize alguém como empregado de fato (urbano, rural ou doméstico). A lei exige apenas quatro requisitos: pessoalidade na prestação laboral, onerosidade da prestação, não-eventualidade e subordinação ao empregador. A Legislação do Trabalho, que rege as relações de emprego, portanto, não exige qualquer formalização para a caracterização da relação de emprego. Trata-se, como bem frisa a doutrina, de um contrato consensual, como tantos outros negócios jurídicos.

Submetendo a questão aos princípios regentes do Direito Previdenciário, tem-se que **a proteção conferida pela Previdência Social a todo e qualquer trabalhador (princípio da universalidade da cobertura) se revela como compulsória e automática**: compulsória, pois o indivíduo não tem como optar por ser ou não ser segurado do sistema; automática, porque sua filiação ao regime previdenciário decorre do mero exercício de atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório, mesmo que a formalização de tal situação jurídica (que seria a inscrição junto ao órgão previdenciário, no caso, o INSS), e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em função da remuneração paga/recebida não tenham ocorrido na “época própria” (mês seguinte àquele em que houve atividade laborativa).

Pois bem, partindo desse pressuposto, todo empregado é segurado obrigatório do Regime Geral da

Previdência Social (gerido pelo INSS) a partir do primeiro dia de trabalho, independentemente de ter havido ou não registro do contrato de trabalho em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), ou de ter o empregador inscrito o empregado no PIS e realizado a retenção e o recolhimento das contribuições incidentes.

É dizer, **a informalidade da relação de emprego não retira do empregado mantido na informalidade o direito à proteção social, tanto que, se um auditor-fiscal da Receita Federal flagrar um trabalhador em tal condição, emitirá obrigatoriamente notificação fiscal contra o empregador, exigindo deste o recolhimento das contribuições devidas.**

Não há, portanto, porque distinguir o tratamento dispensado ao empregado “não registrado” em relação ao “registrado”, mantido na informalidade. Ambos são segurados obrigatórios do RGPS-INSS, desde o primeiro dia de trabalho.

Com isso, ousou concluir que **o projeto de lei em questão contraria frontalmente tanto o princípio da primazia da realidade quanto o da universalidade da cobertura previdenciária, do qual decorre a filiação automática à Previdência.**

Não bastasse isso, há questões relacionadas ao custeio do sistema e aos princípios que regem a teoria processual, que também precisam ser investigados, o que será objeto de discussão na próxima parte (...).

PARTE II - INFORMALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL E A SONEGAÇÃO FISCAL PRATICADA PELO “EMPREGADOR INFORMAL”

(...) o projeto pretende vincular a possibilidade de reconhecimento pelo INSS de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, quando não baseadas em prova documental contemporânea aos fatos alegados, ao recolhimento das contribuições “no curso da relação de emprego”.

À primeira vista, parece ter-se olvidado o mentor do projeto que **a responsabilidade pelos recolhimentos de contribuições, em se tratando de relação de emprego (urbana, rural ou doméstica) é sempre do empregador, por força dos artigos 30 e 33, § 5º, da Lei 8.212/91 – a Lei de Custeio da Seguridade Social, não podendo ser imputada ao trabalhador.**

Em síntese, **pretender atrelar a contagem do tempo de atividade prestada pelo empregado na**

informalidade a tais recolhimentos é fazer recair a responsabilidade sobre o lesado – o trabalhador – e não sobre o infrator – seu empregador, que o manteve na informalidade.

Nunca é demais lembrar que todo e qualquer empregador que mantém pessoa trabalhando em condições típicas de empregado, além de cometer ilícito trabalhista (violação à legislação do trabalho), comete o delito de sonegação de contribuições previdenciárias, previsto no art. 337-A do Código Penal – fato que deve ser comunicado, pelo Juiz prolator da decisão, ao Ministério Público Federal, na forma do art. 40 do Cód. de Proc. Penal.

Soa de forma estranha **a redação do projeto**, porque **colide frontalmente com outro dispositivo da mesma Lei 8.213/91, o art. 34 e seu inciso I, o qual determina que no cálculo dos benefícios dos segurados empregados sejam considerados os salários de contribuição devidos no curso do contrato de trabalho, independentemente do recolhimento das contribuições terem sido feitas ou não, “sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis”** – evidentemente, aplicável esta última parte ao empregador.

Perde o Poder Executivo, por ora, a ímpar oportunidade de dar tratamento adequado e definitivo ao problema da decadência do direito de exigir contribuições em atraso em prazo mais elástico que os cinco anos previstos no Código Tributário Nacional, já que a jurisprudência do STJ e dos TRFs tem reconhecido como inconstitucional a instituição do prazo decenal por lei ordinária. Bastaria a inclusão de tal prazo por lei complementar.

Além disso, seria de todo conveniente acabar com a grave contradição existente na Lei de Custeio, a qual exige do contribuinte individual (que deseje computar o tempo de atividade) todo o período contributivo, sem que ocorra decadência (ainda que seja questionável tal regra), enquanto libera o sonegador fiscal da cobrança uma vez ultrapassado o prazo de 10 anos (se admitida a validade da fixação do prazo por lei ordinária) ou pior, 5 anos (na forma do CTN).

Mas, infelizmente, o Poder Executivo, ao elaborar a proposta, em nada se preocupou em atacar o problema de frente, combatendo a informalidade e a sonegação fiscal, como foi decidido como diretriz mestra nas conclusões do Fórum Nacional da

Previdência Social; prefere, no texto do projeto, limitar o alcance da proteção social, impedindo um maciço segmento de trabalhadores de ver reconhecido seu direito fundamental à proteção previdenciária, sob o incrível argumento do risco de fraude aos cofres previdenciários.

Não se precisa conhecer muito sobre a realidade brasileira para se chegar à conclusão de que, **quando alguém visa fraudar os cofres públicos**, “vai direto ao assunto”: **em vez de simular uma ação trabalhista, forja documentos, como por exemplo, registrando contratos falsos na Carteira de Trabalho - documentos estes que, por si, valeriam como prova da relação de trabalho, sem qualquer questionamento em Juízo.**

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.** Evidentemente, há lides simuladas; mas os Juízes do Trabalho, tanto quanto os demais **Magistrados** que atuam em outros ramos do Judiciário, são ciosos de suas responsabilidades para com a sociedade, e **estão atentos às fraudes tanto ou mais que os servidores do INSS – e bem menos sujeitos à corrupção**, ao menos pelo que se nota das notícias veiculadas pela mídia.

Por fim, cumpre comentar a restrição imposta pelo projeto, a se computar somente o período de trabalho “não abrangido pela prescrição trabalhista”. Outro grave equívoco: **a declaração de existência de relação de emprego não está sujeita a prazo prescricional algum, como dispõe a CLT em seu art. 11.** E, ainda que fosse sujeita a algum lapso temporal, o prazo de prescrição trabalhista não se confunde com o prazo de decadência do direito para que o Fisco possa exigir as contribuições previdenciárias correspondentes aos fatos geradores ocorridos durante a relação de emprego. Ademais, como já frisado, **não sendo o trabalhador responsável tributário, não há que se penalizar a este pelo inadimplemento de contribuições** – o que o projeto, nas entrelinhas, está sugerindo.

(...)

PARTE III - A JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL SOBRE A MATÉRIA. O PROJETO 3.451/2008 NA CONTRAMÃO DO ENTENDIMENTO

DO JUDICIÁRIO: PODE O ESTADO NEGAR EFEITO ÀS SUAS PRÓPRIAS DECISÕES JUDICIAIS?

(...) Como já adiantei, o texto em nada facilita a vida do trabalhador, e colide com princípios fundamentais da Seguridade Social, como o da filiação automática do trabalhador, a partir do fato de estar exercendo trabalho remunerado. Ademais, é evidente que o anteprojeto vai na contramão da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização, como se nota da notícia abaixo:

“A anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS - decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários. O entendimento da TNU nesse sentido fundamentou decisão do ministro Gilson Dipp, presidente da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), de 24 de março.

A questão levantada pelo INSS, que suscitou o incidente de uniformização, já foi decidida pela TNU, quando do julgamento do processo 2005.80.13.511255-5, publicado no Diário da Justiça de 27.02.2008. Entretanto, inconformado com o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo, o requerente sustenta que o acórdão recorrido diverge de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

O INSS insiste que o STJ entende que para o reconhecimento do vínculo empregatício não basta o início de prova já que é fundamental que ela seja contemporânea aos fatos e que mencione data de início e término da atividade laborativa.

Para o presidente da TNU o pleito do INSS não encontra guarida, pois o entendimento da Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo acompanha decisão anteriormente deferida pela Turma, motivo pelo qual foi determinada a devolução do incidente para manutenção do acórdão recorrido.”

Pelo visto, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais tem a matéria pacificada (Súmula 31) no sentido de que **a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, (mesmo) homologatória de acordo, supre a ausência da “prova material” exigida pela legislação previdenciária.**

O que se observa, portanto, é que a exigência constante do § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91 tem sido aplicada no âmbito restrito do INSS, pois **a Justiça Federal vem reconhecendo o pronunciamento judicial já tomado pela Justiça do Trabalho como suficiente.**

Na verdade, **não haveria sentido lógico se o Estado, ao se pronunciar sobre um caso concreto, no exercício da jurisdição, reconhecesse a relação de emprego, mas negasse as consequências deste mesmo reconhecimento no campo previdenciário - no qual o Estado, por intermédio de uma autarquia da União, é o sujeito passivo da obrigação de prestar benefícios e serviços ao segurado.**

Neste sentido, como contraponto, geralmente se sustenta que “o INSS não foi parte na lide trabalhista entre o empregado e o empregador”, logo não estaria obrigado a cumprir a decisão judicial proferida por um órgão da Justiça do Trabalho.

Ocorre que o Poder Judiciário - no qual está inserida a Justiça do Trabalho - e o Poder Executivo - no qual está inserido o Ministério da Previdência Social e sua autarquia INSS - pertencem ao mesmo Estado, de modo que não vislumbro como razoável qualquer entendimento que leve a que o INSS (parcela da Administração Pública do Estado Brasileiro) não esteja vinculado à decisão do Judiciário (que também faz parte deste mesmo Estado Brasileiro). **Conclusão em sentido oposto permitiria ao Estado negar efeito às suas próprias decisões.**

(...)

PARTE FINAL - ART. 55 DA LEI DE BENEFÍCIOS E O PRINCÍPIO DE APTIDÃO PARA A PROVA. A INCONSTITUCIONALIDADE PELA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

Após fazer as digressões cabíveis a respeito do PL 3.451/2008, cumpre responder a uma última indagação: a rejeição do projeto de lei proposto, sem que haja uma disciplina do conteúdo que ele visa regular (reconhecimento do tempo de atividade informal pela Previdência), ou se mantendo o regramento atual (art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios), faz com que o impasse entre decisões judiciais trabalhistas e decisões administrativas previdenciárias permaneça?

O que hoje vigora, nesta matéria, é a exigência realizada pelo INSS de “início de prova material” para cômputo do tempo de atividade do empregado sem registro.

Ocorre que tal dispositivo, embora constante do diploma comentado, é uma típica norma processual, já que se refere à produção de provas, em procedimento judicial ou administrativo. Neste sentido, considerando as garantias constitucionais relacionadas ao devido processo legal, nos quais se encontra o direito à ampla

defesa dos interesses deduzidos numa lide, impõe-se uma investigação acerca do respeito a tais princípios.

Em termos práticos, o texto legal vigente estabelece que ao indivíduo que pretenda ver o seu tempo de atividade laboral reconhecido pela Previdência Social deve provar que efetivamente trabalhou, e para tanto, é necessário que apresente, no procedimento de justificação administrativa ou no processo judicial, “início de prova material”.

O trabalho informal, é verdade, não necessariamente é prestado por pessoas que se encontram em condições típicas de empregado, como estabelecido no art. 3º da CLT. **Há trabalhadores informais que prestam atividade não-subordinada, como os profissionais liberais, os trabalhadores eventuais, os ambulantes, camelôs, biscateiros.**

Podemos então afirmar que **o primeiro problema do dispositivo é tratar situações diversas sem fazer as necessárias distinções, quando evidentemente a diversidade das características impõe tratamento diferenciado.**

Com efeito, **uma situação é a dos trabalhadores não-subordinados, que querem computar seu tempo de atividade para fins previdenciários.** Neste caso, tem-se que: (1) as relações jurídicas de trabalho em que o indivíduo realiza a atividade são múltiplas, não havendo, via de regra, um só tomador dos serviços prestados, e não tendo o indivíduo regras de ordem pública a lhe proteger os direitos como prestador de serviços; (2) **o próprio indivíduo, em termos tributários, é o responsável pelo recolhimento das contribuições à Seguridade Social incidentes sobre os valores auferidos em função da atividade laboral, diferentemente do que ocorre na relação de emprego, em que o responsável tributário não é o indivíduo, mas seu empregador;** (3) em função da sua responsabilidade tributária, a Previdência só admite o reconhecimento do tempo de atividade caso o indivíduo faça o recolhimento de todas as contribuições do período pretérito reconhecido, sem que haja incidência de prazo decadencial, segundo o art. 45 da Lei de Custeio – Lei 8.212/91.

A situação do empregado é diametralmente oposta: (1) a relação jurídica de trabalho, única, se dá com um mesmo tomador dos serviços, e a legislação trabalhista, amparada no art. 7º da Constituição, assegura diversos direitos indisponíveis, caracterizados em normas de ordem pública, cuja

imperatividade é pacífica na doutrina e na jurisprudência; (2) o responsável tributário pelo recolhimento de contribuições à Seguridade Social incidentes sobre os valores auferidos pelo empregado é, exclusivamente, o empregador, por força do art. 33, § 5º, da Lei de Custeio; (3) **neste caso, uma vez reconhecida pela Previdência a relação de emprego, o empregado tem direito de ver computado o tempo de atividade prestado na informalidade, independentemente do recolhimento das contribuições, sem prejuízo da respectiva cobrança e das penalidades cabíveis ao responsável tributário, na forma do art. 34, inciso I, da Lei 8.213/91 e art. 143, § 4º, do Decreto 3.048/99.**

Assim, se constata que há diferenças abissais entre o tratamento que já é conferido ao empregado (formalizado ou cujo trabalho informal foi reconhecido) e o dispensado aos demais segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social.

Todavia, o dispositivo comentado (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91) atribui um mesmo ônus de prova a empregados e não-empregados, para fins de cômputo previdenciário.

A primeira questão a ser analisada é: no caso do empregado mantido na informalidade, o que é esta prova documental e quem a produz (no sentido de quem a elabora).

A prova da atividade laborativa, conforme o Decreto 3.048/99, art. 62, corresponde àqueles documentos que são obrigatórios por lei nas relações de emprego, contemporâneos ao período que se pretende comprovar.

No caso do empregado informal, seu empregador, sem rodeios, é um sonegador fiscal (Cód. Penal, art. 337-A): mantém o empregado na informalidade para, fraudando os cofres públicos, deixar de recolher as contribuições devidas. Evidentemente, o comportamento esperado de um sonegador fiscal é o de evitar, a qualquer preço, que haja elementos que venham a comprovar a sua conduta delituosa. Ou seja, **o empregador não produzirá, salvo por um ato falho, provas documentais de seu delito fiscal – principalmente os que caracterizem o indivíduo como seu empregado.**

Então, em síntese do que até aqui foi dito, a lei atribui ao empregado o ônus de provar que seu empregador, sonegador fiscal, o manteve na informalidade, e para desincumbir-se de tal

encargo, terá de apresentar documentos que seu empregador, muito provavelmente, não produziu, a não ser que queira confessar o crime de sonegação fiscal!

Aqui portanto é oportuno resgatar os princípios ligados ao devido processo, e mais especificamente, o princípio da aptidão para a prova, que advém do direito à ampla defesa.

O magistrado do trabalho César Machado Jr., em obra sobre a temática do ônus da prova, leciona que **“por este princípio, devemos atribuir o ônus da prova ao litigante que tenha melhores condições de provar o fato controvertido”** (O ônus da prova no processo do trabalho, LTr, p. 145).

Ainda que se deva concordar com Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart, que a busca da verdade real no processo se caracteriza como utópica, dadas as condições de falibilidade humana e dos obstáculos do procedimento de investigação quanto aos elementos de prova (Curso de Processo Civil. v. 2, 2007, pp. 247-249), o ideal do processo ainda é a tentativa de aproximação maior possível entre a verdade real e comprovação das alegações das partes litigantes.

Daí o questionamento que se coloca: atribuir ao trabalhador informal o ônus de provar, perante a Previdência Social, sua relação de emprego não formalizada, mediante apresentação de documentos, é regra que não atinge o desiderato acima, muito pelo contrário.

Novamente utilizando as lições de Marinoni e Arenhart,

De outra parte, vale lembrar que o culto à prova documental pode gerar conseqüências perniciosas, sentidas cada vez mais intensamente em nosso direito. O direito brasileiro, assim como o fazem outras legislações, exige, muitas vezes, o documento como único meio de prova admissível. Todavia, como bem salienta Calamandrei, ‘quem propugna, mesmo in iure condendo, as mais severas limitações da prova testemunhal para tornar sempre mais geral o uso da prova escrita, deve questionar-se se, com o nosso sistema de custas, judiciárias e contratuais, exigir a prova escrita não signifique colocar a parte muitas vezes na absoluta impossibilidade de obter justiça’ (op. cit., p. 333).

E concluem os mesmos doutrinadores ser imperioso pensar, de *lege ferenda*, na amenização de regras que restrinjam a produção da prova, ou mesmo no efetivo acesso das pessoas carentes a tais meios de prova.

Assim, concluindo e buscando amalgamar as duas situações observadas – o tratamento raso dado à

matéria, igualando as situações desiguais de trabalhadores informais em geral dos trabalhadores informais que se revestem dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, por um lado; e o princípio de aptidão para a prova, de outro – deve-se entender, como o faz Ellen Hazan, que “como é do empregador cumprir e fazer cumprir o contrato de emprego e as regras legais dele decorrentes, por certo é ele, empregador, quem possui os documentos relativos ao cumprimento destas normas e o ônus da prova lhe deve ser imputado (Lage e Lopes (coord.), Direito e Processo do Trabalho, Del Rey, 2003, p. 136).

Assim, a exigência de início de prova material, constante do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, constitui afronta ao direito do trabalhador à ampla defesa de seus interesses em Juízo, com o que concluímos pela inconstitucionalidade do mesmo.

Impõe-se reconhecer o direito ao trabalhador informal, revestido das condições típicas de empregado, de provar estas mesmas condições, a partir de todos os meios de prova admitidos em Direito, **cabendo ao Judiciário estabelecer, em uma só decisão, pelo convencimento racional e fundamentado do Juízo, se efetivamente se trata de relação empregatícia – e conseqüentemente, filiação automática ao RGPS – ou se o Estado-Juiz não acolhe a pretensão, negando a existência da relação de emprego e a conseqüente filiação como segurado na categoria de empregado. (...)** (Original sem negritos. Fonte: www.amatra12.org.br. Postado em Direitos Sociais em debate. Tags: Justiça do Trabalho, reconhecimento do tempo de contribuição, reconhecimento do vínculo de emprego, RGPS.).

Comungamos desses mesmos argumentos. Tendo em vista, todavia, que os fatos vêm se sobrepujando à “realidade jurídica”, o Projeto de Lei em apreço é louvável quanto ao intento de propor uma solução para o fato de os servidores da Previdência Social negarem eficácia às decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho. Mas, com base nos mesmos fundamentos acima expostos, a proposta é equivocada ao impor condições para que uma decisão judicial seja “aceita” e, ainda mais, apenas como “*início de prova material*”. Discordamos, pois, da **forma** proposta pelo Projeto de Lei n.º 3.451/2008 como solução para o problema, pois apenas legaliza a situação que de fato já vem sendo aplicada pela Previdência Social. E, no caso, o Congresso não pode legitimar uma situação que contraria o Estado Democrático de Direito. Há, sim, que estabelecer medidas que objetivem respeitá-lo, assegurando um

arcabouço jurídico harmônico entre as diversas esferas de Direito, razão pela qual apresentamos o Substitutivo em anexo.

Somos, pois, pela aprovação do Projeto de Lei n.º 3.451/2008, na forma do Substitutivo sugerido em anexo.

Sala da Comissão, em de de 2009.

Deputado PAULO ROCHA

Relator

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 3.451, DE 2008

Altera a redação do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a fim de reconhecer a plena e imediata eficácia da comprovação de tempo de serviço decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.

.....

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento, e na hipótese de decisão judicial transitada em julgado, em face de sua plena e imediata eficácia para todos os fins de direito. (NR)

.....

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2009.

Deputado PAULO ROCHA

Relator

2008_13459_Paulo Rocha