

O INSS e a Execução Nula

Edila Fernandes Bins

Analista Judiciária, Secretária Especializada da 5ª Vara de Novo Hamburgo/RS;

João Carlos Franchini

Juiz do Trabalho Titular da 5ª Vara de Novo Hamburgo/RS.

Este singelo trabalho tem como único objetivo trazer à tona algumas questões atinentes à execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho, para que possam ser pensadas e debatidas.

A competência material da Justiça do Trabalho restou incrementada com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, de 16.12.98, que acrescentou o § 3º ao Artigo 114 da Constituição Federal, incumbindo-lhe a execução de ofício, das *"contribuições sociais previstas no Art. 195, I, 'a', e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir"*.

Em momento anterior à alteração da Carta, a matéria era regulada pela Lei nº 8.212/91 – parcialmente alterada pela Lei nº 8.620/93 – que, em seus Artigos 43 e 44, incumbia ao Juiz (sob pena de responsabilidade) determinar *"o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social"* nas ações de que resultasse o pagamento de parcelas sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Dispunha o mesmo Artigo citado que, se não discriminadas as parcelas relativas à

contribuição previdenciária, esta incidiria sobre o valor do acordo homologado ou sobre o valor total apurado em liquidação de sentença. O Artigo 44 ainda determinava à autoridade judiciária que expedisse *"notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado"*.

Na prática, a sentença condenatória autorizava a dedução, do crédito do autor, dos valores devidos à Previdência Social, notificando o Reclamado, após a liquidação de sentença, para comprovar o recolhimento, em prazo determinado, sob pena de expedição de ofício ao INSS, que, se entendesse cabível, tomava as medidas administrativas de sua competência, apurando as contribuições devidas e notificando o devedor para pagamento. Não efetuado esse, tinha início o procedimento de *lançamento* do crédito tributário nos termos do Artigo 142 do CTN, sendo aberto prazo ao devedor para pagamento. Não efetuado, seguia-se o procedimento de inscrição da dívida pública mediante processo adminis-

trativo, para fim de futura execução, esta perante à Justiça Federal. Após inscrita a dívida na repartição competente, esta adquiria o *status de dívida ativa*, presumindo-se sua certeza e liquidez.

Para cobrar judicialmente seus créditos, a Autarquia deveria instruir a petição inicial com a *certidão da dívida ativa* (Lei nº 6.830/80, Artigo 6º, § 1º), que, nos termos do inciso VI do Artigo 585 do CPC, constitui *título executivo extrajudicial*.

Por falar-se em título executivo, o CPC, em seu Artigo 583, dispõe que *"Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial."* Os Artigos 584 e 585 enumeram os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, respectivamente. Dentre eles, a sentença condenatória e a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública. Por sua vez, o Artigo 586 do CPC estabelece que *"A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre (grifo acrescentado) em título líquido, certo e exigível."* E, ainda, por último, quanto à necessidade de título executivo, o Artigo 618 do mesmo Diploma legal, assim estabelece:

"É nula a execução (grifado):

I — se o título executivo não for líquido, certo e exigível;

... "

Daí derivam os pressupostos de toda e qualquer execução, quais sejam: a *existência do título executivo* e o *inadimplemento da obrigação*. Com insuperável autoridade, discorre Alcides de Mendonça Lima:

*"A execução se acha subordinada a dois pressupostos indispensáveis: a) um de ordem formal, que a liga ao direito processual, qual seja, a existência de título que a lei considere, expressamente, executivo; e b) outro de ordem substancial, que a liga ao direito material, na configuração de ato que confere ao credor o direito à satisfação e, conseqüentemente, ao devedor a responsabilidade de solver a prestação, qual seja; inadimplemento da obrigação, na sua variada gama de ocorrência. Sem título executivo não há execução (o grifo não é do original), obstando a instauração do processo respectivo; mas sem a incidência de ato que configure a inadimplência, a execução, mesmo com título formalmente hábil, não pode ser movida, ainda que provisoriamente. Da mesma forma a verificação de qualquer daqueles atos que revelam o descumprimento da obrigação, sem título executivo, autoriza somente o processo de conhecimento, mas não o processo de execução (grifado)."*¹

Complementando, no mesmo sentido, o clássico magistério de Liebman:

*"O título executivo é, por isso, a fonte imediata e direta da ação executiva do credor, da responsabilidade executiva do devedor e, antes e acima de tudo, do poder do órgão executivo de proceder à execução (grifo acrescentado)!"*²

Na mesma voz, une-se em coro Humberto Theodoro Júnior:

"Além da existência de um crédito insatisfeito, para que haja execução forçada, é, ainda, indispensável que o credor conte com a posse de um título executivo."

Enquanto no processo de conhecimento se discute, à procura da definição do direito que virá solucionar a controvér-

1 LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed., Forense, 1987, p. 9.

2 LIEBMAN, Enrico Tufo. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. 1, 10. ed., Forense, 1984, p. 212.

sia das partes, no processo de execução apenas se realiza o direito já declarado em uma sentença condenatória ou num documento extrajudicial a que lei reconhece o poder de conferir à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade.

Porque não se visa a uma sentença ou decisão de mérito, é que se costuma afirmar que "o processo de execução não é contraditório".

Por isso mesmo que não se pode mais discutir o direito substancial das partes, é que "toda execução tem por base título executivo (grifado), judicial ou extrajudicial" (Artigo 583).¹⁸

As lições dos renomados juristas, consubstanciam-se, em suma, no brocardo latino *nulla executio sine titulo*.

Aqui, faz-se uma pausa para reflexão. Submete-se o INSS, quando da execução de seus créditos – ou, mais precisamente, na execução das contribuições sociais oriundas das sentenças trabalhistas – à legislação processual vigente, necessitando, para tanto, de título executivo? Ou detém algum privilégio que o torna imune e inatingível, podendo ter seus créditos executados mesmo sem título? Certamente que nenhum operador do Direito, por mais parcos que fossem seus conhecimentos na área, responderia positivamente à indagação. Inexiste qualquer dispositivo legal que isente a Autarquia da necessidade do título para dar início à execução forçada (ou mesmo para que esta se inicie por impulso oficial).

Adentra-se a questão mais específica. A polêmica Lei nº 10.035/2000 (polêmica essa relacionada à sua constitucionalidade – questão que não será aqui abordada por não

constituir objeto deste trabalho – e a seu próprio aspecto procedimental), operacionalizando os comandos contidos na Emenda Constitucional nº 20/98, introduziu o parágrafo único ao Artigo 876 da CLT, que estabelece: "*Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.*" Passaram à competência do Juiz do Trabalho, portanto, a iniciativa e o impulso da ação de execução para cobrança dos créditos previdenciários nos casos previstos na Emenda. O credor, porém, continua sendo o INSS, apenas o impulso da execução é que pertence ao Juiz. E, pergunta-se, quais serão os créditos a serem executados? A resposta é óbvia, ninguém ousaria discordar: são aqueles reconhecidos na sentença condenatória (que constitui o título executivo judicial). Ou será que não?? Poderiam ser aqueles que o Juiz entende devidos (em razão da incidência legal, *vg.*, Artigo 43, § único, da Lei nº 8.212/91)? Ou aqueles de que o INSS se diz, ou se *imagina* credor?? Como, então, entender o disposto no § único do Artigo 43 da Lei nº 8.212/91 (que se entende não ter sido revogado, uma vez que a Lei nº 10.035/2000 não se mostra incompatível com o dispositivo mencionado e nem tampouco o revogou expressamente)?

A indigitada norma legal tem a seguinte redação:

"Artigo 43. ...

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente (grifado), as

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de Execução*. 10. ed., Universitária, 1985, p. 91.

parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado (red. L. 8.620/93)."

Há que atentar-se para uma expressão, que, se subtraída do texto legal, modificaria, em muito, o seu sentido e o objetivo a que se propõe. Essa expressão é **"discriminadamente"**. O texto legal não diz *"Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária"*, mas diz, sim, em que as parcelas não figurarem **discriminadamente**. Isso significa que a norma em foco aplica-se àquele caso concreto, ou seja, àquela sentença ou ao acordo em que **"figuram as parcelas"**, isso quer dizer, em que apenas não há a discriminação sobre quais parcelas deve incidir a contribuição social, mas há um comando que **condena** ao seu pagamento, ou que **determina**, ou que **autoriza** o seu recolhimento, de forma genérica, sem delimitar quais as verbas que sofreriam a incidência da tributação. Tal conclusão é evidente, porquanto impossível discriminar-se o que não existe. Discrimina-se o que existe e não está discriminado.

Se passado por alto este aspecto, criaria-se um estafermo jurídico. Pasmem-se!!! Dar-se-ia início ao processo de execução sem título executivo, ou formar-se-ia o título executivo em plena demanda de execução, ou melhor, um pretenso, ou pseudotítulo executivo, porque este não se forma na execução, é, sim, o pressuposto da execução. Forma-se antes dela. *Se a sentença ou acordo homologado não contém qualquer determinação, autorização, ou mais propriamente, condenação ao recolhimento das contribuições*

sociais, não se formou o título executivo. Não há crédito constituído em favor do INSS. Há, sem dúvida (se presente a condenação ao pagamento de parcelas que integram o salário de contribuição – Artigo 214 do Decreto nº 3.048/99 e alterações posteriores), a obrigação legal do recolhimento da contribuição social, porque a lei assim o determina. Mas a obrigação legal, por si só, não confere a ninguém o poder de exigir em Juízo o seu cumprimento. A obrigação principal do empregador não é o pagamento dos salários? Certamente que sim. Mas se este não paga os salários, poderá o empregado exigir em Juízo a contraprestação respectiva sem a sentença que o condene (o empregador)? Certamente que não. Isso porque, como salientado, existe a obrigação legal, mas esta não está formalizada, não tomou forma física, não está consubstanciada no título executivo, este, pressuposto de toda e qualquer execução. E os títulos executivos que podem dar origem à execução das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho, nos termos em que dispõe o parágrafo único do Artigo 876 da CLT, são as decisões condenatórias proferidas pelos Juízes e Tribunais do Trabalho e os acordos homologados. Mas, é por demais evidente, que somente as sentenças ou os acordos que contiverem comando **condenatório** ao pagamento das contribuições previdenciárias, mesmo que de forma não discriminada, sem definir sobre que parcelas incidem, dispondo, *v.g., "condena-se o Reclamado ao recolhimento das contribuições previdenciárias; ou autorizam-se os descontos previdenciários; ou, ainda, determina-se o recolhimento das contribuições previdenciárias"*. Nesse momento, em que a sentença declara a existência do direito material e impõe ao vencido a obrigação de satisfazer esse direito, nasce um crédito em favor do vencedor (ou de um terceiro, no caso, o INSS). Esse crédito tem forma física, concreta (sentença condenatória transitada em

julgado ou acordo homologado), é palpável e constitui o título executivo – que confere ao credor, aí sim, o direito a exigir coercitivamente a prestação a que o devedor está obrigado, podendo, então, dar início à execução forçada.

Abre-se um parêntese aqui para uma rápida pincelada quanto ao Artigo 276, § 9º, do Decreto nº 3.048, de 6.05.99 (que regulamenta a Lei nº 8.212/91), que dispõe:

“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”.

A norma em exame poderia servir ao INSS em período anterior ao da edição da Lei nº 10.035/2000, quando este constituía seus créditos mediante a inscrição da dívida pública. Tendo passado à competência da Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias, os créditos a serem executados serão *somente aqueles reconhecidos na sentença cognitiva ou homologatória da conciliação* e que, só então, darão origem ao título executivo. Diga-se mais, o Decreto deve limitar-se a regulamentar a Lei, não podendo inová-la, ou dispor diversamente. Se observada a norma citada em confronto com o § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91 que estabelece, *vg.*, que o *aviso-prévio indenizado não integra o salário de contribuição* (alínea e), vê-se sua incompatibilidade com a Lei, sua dissonância dela. Tal circunstância fica evidente se, em um caso hipotético, na sentença homologatória de acordo, as partes conciliaram quanto ao pagamento de R\$ 200,00 a título de aviso-prévio indenizado, e de R\$ 300,00

a título de adicional de periculosidade, nada tendo sido definido quanto às contribuições previdenciárias. Nesse caso, aplicando-se as disposições contidas no Decreto, a contribuição previdenciária deveria incidir sobre o valor integral do acordo, ou seja, também sobre o aviso-prévio indenizado. Sobre o aviso-prévio indenizado? Não haveria afronta à alínea e do § 9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91? Evidente que sim. E, colidindo ambos, Decreto e Lei, prevalece esta. A cautela é necessária, portanto.

Feito o prelúdio, passa-se a abordagem de alguns casos hipotéticos que, salvo melhor juízo (e o debate, certamente, não se encerra aqui, mas apenas tem seu início com este singelo trabalho), constituem casos de execução nula:

CASO A: As partes celebram acordo em que definem o pagamento de R\$ 3.000,00, em três parcelas de R\$ 1.000,00, observando não se ter configurado o vínculo empregatício. No acordo, portanto, não há determinação de recolhimento de valores à Previdência. O INSS é intimado, (nos termos do Artigo 832, § 4º, da CLT, introduzido pela Lei nº 10.035/2000) e se manifesta, dizendo-se credor de três parcelas de R\$ 200,00, fundamentando-se no Artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (que define em vinte por cento a contribuição social, a cargo da empresa, incidente sobre a remuneração de seus prestadores de trabalho) e, ainda, na Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 66, de 10.10.97, item 11 (esta dispondo: “*Não sendo declarada, na sentença ou no acordo, a existência de vínculo empregatício, mas comprovada a prestação de serviços à empresa ou à pessoa a ela equiparada, serão exigidas as contribuições patronais incidentes sobre remunerações pagas a trabalhadores autônomos quando corresponder a competências até 08/89 ou a partir de*

05/96 (LC 84/96)”). Fez-se a transcrição do texto somente para melhor compreensão, porquanto desimporta aqui a fundamentação adotada, que poderia, também, estar assentada sobre o parágrafo único do Artigo 43 da Lei nº 8.212/91 (texto acima transcrito).

Vinda a manifestação do INSS, o Reclamado é intimado dos “*cálculos de liquidação*” por aqueles apresentados. No seu silêncio, são acolhidos os cálculos, sendo determinada a expedição de mandado de citação e penhora. Penhorados os bens, o Reclamado recolhe os valores devidos. *Nonsense* jurídico! *A execução é nula!* Não se formou o título executivo, porque, no termo de acordo, nada restou estabelecido quanto às contribuições previdenciárias. *Nulla executio sine titulo*. Para que fosse possibilitada a execução, o INSS teria que recorrer da sentença homologatória, buscando sua parcial reforma, para determinar o recolhimento das contribuições. Somente neste momento, se reformada a sentença, é que se formaria o título executivo em favor do INSS, podendo então o Juiz determinar a citação do devedor. Diga-se que também não se adentra aqui, por não constituir objeto deste trabalho, à polêmica questão originada pela Lei nº 10.035/2000, ao conferir ao INSS o direito de recurso da sentença homologatória em lide de que não foi parte – uma verdadeira balbúrdia jurídica –, abrindo um *iter* processual em que faz ressurgir a possibilidade de reexame de uma peça processual – a sentença homologatória da conciliação – que constitui título executivo nos termos do Artigo 584, III, do CPC.

CASO B: Na mesma hipótese anterior (as partes celebram acordo em que fica

reconhecida a inexistência de vínculo empregatício), é determinada a notificação do INSS. Vinda a *manifestação* deste, dentro do prazo legal, na pessoa de um Auditor Fiscal ou outro agente que não o Procurador, esta é recebida como recurso. O acórdão acolhe o recurso e condena o Reclamado ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Os autos retornam à origem. O Reclamado é citado, recolhendo os valores. Mais uma aberração jurídica! *A execução novamente é nula!* Ocorre que, nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98, foi conferida à Justiça do Trabalho a competência para *executar* as contribuições sociais, constituídas em suas sentenças. *Não se fala mais em mero procedimento administrativo*, quando o INSS era comunicado da existência de débito atinente às contribuições sociais e, então, dava início a um procedimento administrativo, apurando-as e fixando prazo para seu pagamento, que, se não ocorrido, resultava no ato de lançamento, que viabilizava futura execução *perante a Justiça Federal*. A partir da alteração constitucional, passou-se a falar em *processo de execução*, o que conduz, por inferência, à sua atuação como *parte* (entenda-se, na lide de execução. Dissentem desse entendimento os ilustrados autores Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e Jorge Luiz Souto Maior, conferindo ao INSS a qualidade de terceiro interessado. Dele perfilham Rubem Aranovich, Guilherme Guimarães Feliciano, entre outros), *sujeito às normas processuais constituídas*, tal como nas ações de execução movidas perante a Justiça Federal. O ente público não está, portanto, desonerado da observância de todos os requisitos processuais pertinentes, tais como insculpidos na legislação consolidada (Artigos 893/911) e, subsidiariamente,

na legislação processual civil, por força do Artigo 769 da CLT.

E, consoante dispõe o Artigo 12, I, do CPC, a União será representada em Juízo, ativa e passivamente, por *seus procuradores*. Ocorre que, no caso hipotético em exame, a peça processual recebida como recurso, não reveste tais características, porque firmada por um *agente da fiscalização do INSS*, que não detém poderes para representar a Autarquia em *demanda judicial de execução* (entendimento esse que, evidentemente, prevalece, mesmo para aqueles que não consideram o INSS parte na execução, mas, sim, terceiro interessado). Irregular, portanto, a representação processual, *inexistente o recurso*. E, inexistindo recurso, o termo de conciliação homologado transita em julgado também para o INSS. Mais ainda. Não tendo havido fixação de parcelas remuneratórias e nem tampouco de valores devidos à Previdência, não se constituiu, em favor do INSS, o título executivo judicial, este, pressuposto da execução. Incide, novamente, o brocardo *nulla executio sine titulo*.

A propósito, não há mais espaço para as famosas manifestações do INSS, ou para ingerência administrativa do INSS nos expedientes de execução das contribuições sociais. A partir da inovação constitucional, passou-se a falar em demanda de execução. Demanda judicial. E quem representa em Juízo o INSS são seus procuradores. As manifestações de agentes fiscais constituem atos inexistentes – verdadeira estapafúrdia! Por inferência, as notificações para ciência da sentença homologatória da conciliação ou dos cálculos de liquidação (Artigo 832, § 4º e 879, § 3º, respectivamente), obviamente devem ser dirigidas à Procuradoria do INSS

e não à Fiscalização, cuja competência é meramente administrativa.

CASO C: A sentença condena o Reclamado ao pagamento das seguintes parcelas: salários dos dois últimos meses do contrato, adicional de periculosidade, prêmio-assiduidade e aviso-prévio indenizado. Determina, na *parte dispositiva*, que sejam recolhidas as contribuições previdenciárias, observando que estas não incidem sobre o aviso-prévio indenizado e nem sobre o prêmio-assiduidade. Na fase de liquidação, intimado o INSS dos cálculos, este se manifesta, *por petição de seu procurador* (representação válida e regular, portanto) e dentro do prazo legal, argüindo que, sobre o prêmio-assiduidade, também incide a contribuição previdenciária. O Juiz acolhe a impugnação e determina o refazimento da conta, seguindo-se a citação e, ante a ausência de pagamento, a penhora de bens, o leilão e a satisfação do débito. Débito? Que débito se não há crédito? A parte dispositiva da sentença estabeleceu a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o prêmio-assiduidade, tendo *transitado em julgado*. Nesse momento formou-se o título executivo. Se na sentença não constou a condenação (expressão jurídica mais apropriada), ou a determinação para recolhimento da contribuição previdenciária sobre o prêmio-assiduidade, não há título executivo que confira tal crédito ao INSS. Volta-se à execução nula. *Nulla executio sine titulo*. Mas, então, como interpretar-se o disposto no § 1º-A do Artigo 879 da CLT, quando diz que “*A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas*”? A única interpretação plausível e consentânea com a ordem processual vigente é a de que a liquidação abrangerá o cálculo das contribuições previdenciárias reconhecidas como devidas *na*

sentença. Pois não reconhecidas na sentença, embora exista a obrigação legal de seu recolhimento, não há título executivo, não há crédito constituído. “*Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar a sentença liquidanda, ...*” (Artigo 879, § 1º, CLT). Nem mesmo as despesas processuais, como honorários periciais, podem ser executadas se inexistente a condenação ao seu pagamento. Então para quê a intimação do INSS? Somente para manifestar-se quanto à existência de incorreções na conta de liquidação, decorrentes de erros aritméticos, de percentuais em desacordo com as disposições legais, incidência de juros, multa, correção monetária, enfim, questões relacionadas à conta tão-somente.

O que é deveras curioso é que a Lei nº 10.035/2000 oportunizou ao INSS a possibilidade de recurso somente no que se refere às sentenças homologatórias de acordo que contenham parcela indenizatória (Artigo 832, § 4º, CLT). As decisões cognitivas (e mesmo aquelas homologatórias que não contenham parcela indenizatória) seriam, portanto, irrecorríveis para a Autarquia, não obstante, na sentença, constitua-se o título executivo em seu favor. E, se por um descuido – o que pode ocorrer porque ninguém é infalível –, deixar o Juiz de autorizar o débito das contribuições previdenciárias e de condenar o Reclamado ao seu recolhimento? Haveria uma obrigação

legal (do recolhimento da contribuição), que nunca poderia se aperfeiçoar, se materializar? Nunca se formaria o título executivo? E a garantia constitucional de acessibilidade ampla ao Poder Judiciário (Artigo 5º, XXXV, CF) para fazer valer o ordenamento jurídico não se aplicaria ao INSS? É realmente paradoxal! Há que se salientar, ainda, que, nesse mesmo caso hipotético, o INSS também não poderia constituir a dívida administrativamente visando à demanda de execução perante a Justiça Federal, por ser a matéria (créditos previdenciários decorrentes de sentença condenatória ou homologatória de Juiz do Trabalho) de competência da Justiça do Trabalho. E se trata de competência *ratione materiae*. **Absolutamente nula**, portanto, seria a execução de pretensos créditos incidentes sobre as parcelas sujeitas à contribuição previdenciária (acolhidas na sentença trabalhista) perante a Justiça Federal. Questões, essas, sem dúvida que irão, ainda, ensejar acalorados debates, quiçá sensibilizando os legisladores a contornar as arestas do emergente texto legal.

Ao ocaso deste trabalho, espera-se ter prestado uma pequena contribuição para o destrinçar da pantomima jurídica a que deu à luz a Lei nº 10.035/2000.

Novo Hamburgo, julho de 2002.