

Artigo

O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA SEGURIDADE SOCIAL E A SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA NAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DAS RELAÇÕES INTERMEDIÁRIAS

RESUMO

O presente artigo visa abordar os princípios sociais atrelados a seguridade social, expondo efeitos deste princípio dentro de um sistema que visa salvaguardar direitos básicos, como a dignidade da pessoa humana e a segurança do trabalhador.

A solidariedade dialogada como princípio é um dos alicerces principais dentro da doutrina e jurisprudência aplicadas diretamente nos tribunais e ente competentes para debater direitos pertinentes a seguridade social, e na dissertação da solidariedade aplicamos categorias específicas com conceitos mais direitos para ramificações distintas.

Se abordar em fim nesta pesquisa os reflexos tributários que se atingem ao delongar do estudo, assim como a legalidade da matéria envolvida e demais aspectos jurídicos e entendimentos dialogados.

Palavras Chaves: Princípio; Solidariedade; Seguridade Social ; Contribuições; Previdenciárias.

Dentro do ordenamento jurídico nacional os princípios são esteios para contribuições sociais e seguridade social, com a intenção de garantir esse direito humano reconhecido internacionalmente, a fim de assegurar dignidade da pessoa humana e segurança ao trabalhador após uma vida laboral voltada ao mercado de trabalho, respeitando os limites de cada indivíduo dentro da capacidade produtiva do trabalhador, com base no tempo de contribuição.

Temos como garantia deste direito inter geracional, que o termo traduz uma geração que contribui para o benefício da outra geração, ocorrendo uma sucessão solidária diante da seguridade social. A aplicação do princípio da solidariedade será abordado nesse trabalho com seus reflexos na seara da seguridade social, elucidado com doutrinas e entendimentos jurisprudenciais.

Conforme dispõe a Constituição Brasileira², existe um dever de todos inseridos na sociedade de financiar a seguridade social, seja este dever abordado de maneira direta, com o pagamento ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ou indireta, por meio

de arrecadação por repasse aos cofres públicos, destinados à Previdência Social, viabilizando aos cidadãos o benefício da seguridade.

Curioso dizer que seguridade social foi o termo que adotamos e internalizamos à início, assim como a Espanha, por traduzir para nós brasileiros um sentimento de garantia no futuro, em lato senso, e ampla aplicação. Não utilizamos o termo de segurança social, que foi usualmente interpretado e aludia ao dever de proteção policial do Estado, esse termo foi o definido e aplicado por Portugal.

“A Previdência Social consiste portanto, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido por uma contingência social. Entende-se assim que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice a maternidade, a morte etc.” (MARTINS, Sérgio, 2008, p.279).[2]

Ao abordamos a possibilidade de arrecadação, e adentrando no princípio de capacidade produtiva, temos que com a desigualdade social presente em nosso país, devemos nos atentar na possibilidade de contribuição de cada indivíduo, e buscar dirimir tal desigualdade, atribuir a aplicação o direito à todos, e prevalecer o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana de cada indivíduo como ser humano.

Ante o prisma do princípio da solidariedade e o princípio da capacidade contributiva, temos o entendimento doutrinário que assim expõe:

“O princípio da solidariedade sustenta a ideia de previdência social, pois é através dele que se impede a adoção de um sistema puramente de capitalização em todos os seus segmentos, vez que o mais bem-sucedido deve contribuir mais do que o desafortunado”.[3]

Neste passo, consubstanciado a solidariedade dentro da seguridade social, temos seus reflexos espalhados em inúmeras aplicações do tema, e dentro do ramo da previdência que se reflete em direitos inerentes aos trabalhadores, notamos os entendimentos jurídicos do princípio da solidariedade e as conseqüências pelas suas aplicações.

Consoante o pensamento jurídico, o princípio da solidariedade se dissemina na previdência social por um fundamento constitucional em duas formas, através de um olhar de comutatividade, e também por um olhar direcionado para a distributividade.

No que tange a solidariedade comutativa, o Art. 40 da Constituição da República reza que em conjunto a um equilíbrio financeiro, atuarial e métrico do sistema brasileiro, as pessoas que se inserem ao grupo e são possíveis beneficiário do sistema previdenciário, são oneradas na manutenção deste próprio sistema, fazendo com que este subsista.

Acerca da solidariedade distributiva, temos o objetivo constitucional positivado de garantia de uma sociedade solidária e que busca dirimir e reduzir a desigualdade, como escrito no artigo 3º, I e III da CRFB/88, tornando então viável as despesas à sociedade relativas à proteção previdenciária, atingindo uma parcela maior de pessoas contribuindo com pagamentos de benefícios à baixo custo.

Seguindo o entendimento de Wladimir Novaes Martinez, na obra *Princípios de Direito Previdenciário*, o tema é descrito com maestria no seguinte pensamento:

Ao abordamos a possibilidade de arrecadação, e adentrando no princípio de capacidade produtiva, temos que com a desigualdade social presente em nosso país, devemos nos atentar na possibilidade de contribuição de cada indivíduo, e buscar dirimir tal desigualdade, atribuir a aplicação o direito à todos, e prevalecer o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana de cada indivíduo como ser humano.

“No momento da contribuição é a sociedade quem contribui. No instante da percepção da prestação, é o ser humano a usufruir. Embora no ato da contribuição seja possível individualizar o contribuinte, não é possível vincular cada uma das contribuições a cada um dos percipientes, pois há um fundo anônimo de recursos e um número determinável de beneficiários.”

Abrilhamos ainda mais o pensamento sobre solidariedade com a lição do professor Sérgio Pinto Martins, que assim diz:

“A solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma Assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

(...)

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado.”^[4]

O entendimento da Suprema Corte do país ao tema de contribuição previdenciária em agravo regimental em sede de recurso extraordinário, consolida a aplicação do princípio da solidariedade e a estrutura inter geracional, consagrado o entendimento de que a sociedade deve contribuir para com a seguridade social, como será demonstrado no julgado abaixo, onde se aplicou o princípio da solidariedade inclusive para aposentados que ainda atuam no mercado de trabalho, e que mesmo em fruição de um benefício da previdência social, continuam a contribuir com o fundo da previdência.

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições

vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento (RE nº 430.418/RS-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 6/5/14)”

Tornando mais contundente a aplicação do princípio da solidariedade e a brilhante linha ideológica do judiciário brasileiro, temos o julgamento da apelação, que assim apregou em seu corpo:

“... O sistema de previdência social é fundado, essencialmente, na idéia de solidariedade, especialmente quando se trata do regime próprio dos servidores públicos. Em primeiro lugar, existe solidariedade entre aqueles que integram o sistema em um dado momento, como contribuintes e beneficiários contemporâneos entre si. Além disso, no entanto, existe solidariedade entre as gerações, um pacto de confiança entre elas. O modelo de repartição simples constitui um regime de financiamento solidário, no qual os servidores em atividade financiam os inativos e comungam da crença de que o mesmo será feito por eles em algum lugar do futuro, pela geração seguinte.

A vista de tais premissas, a contribuição previdenciária de ativos e inativos não está correlacionada a benefícios próprios de uns e de outros, mas à solvabilidade do sistema. Como bem captou o Ministro Sepúlveda Pertence: 'Assim como não aceito considerações puramente atuariais na discussão dos direitos previdenciários, também não as aceito para fundamentar o argumento básico, contra a contribuição dos inativos, ou seja, a de que cumpriram o quanto lhes competia para obter o benefício da aposentadoria. Contribuição social é um tributo fundado solidariedade social de todos para financiar atividade estatal complexa e universal, como é a seguridade'."

Em suma, o compromisso do contribuinte inativo ou pensionista, ao pagar esse específico tributo, é com o sistema como um todo, e não apenas com a sua conta junto ao órgão previdenciário. Daí não haver qualquer incoerência na inclusão dos inativos e pensionistas entre os contribuintes do sistema. Tal fato obviamente sequer desnatura o que é peculiar à contribuição previdenciária, qual seja a vinculação dos seus recursos à manutenção do regime de previdência, com a solvabilidade do sistema e, em última instância, com a capacidade econômica do sistema em honrar os benefícios previdenciários. Tal situação, por certo, jamais poderia ser confundida com a do imposto de renda.

Não vejo, portanto, qualquer razão para que seja estabelecida uma restrição absoluta à instituição para a contribuição dos inativos, tendo em vista esta alegada inexistência de causa suficiente. (...)"

(TRF-3- AC: 250 SP 2008.61.83.000250-9, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data de Julgamento: 13/09/2010, NONA TURMA)

Se fixarmos o olhar para adentro do princípio da solidariedade, conseguimos identificar inserido ao centro do seu conteúdo, o princípio da solidariedade social, que se aborda no texto de tese abaixo:

“Constatou-se, por meio de uma análise sociológica, que a solidariedade social é um fenômeno social presente em todas as sociedades e em todos os seres humanos. A solidariedade social é a interdependência existente entre cada indivíduo com os demais membros da sociedade e com esta, caracterizada pela cooperação mútua, pela igualdade

de oportunidades e pela busca do bem-estar de todos. Da solidariedade social surge o princípio Jurídico da solidariedade social, que está presente no ordenamento jurídico brasileiro no direito positivo e no direito pressuposto. O princípio da solidariedade social influencia todo Direito da Seguridade Social, principalmente quanto à Previdência Social e à Assistência Social, na manutenção da dignidade da pessoa humana e no respeito dos direitos sociais, através de ações promotoras da justiça social e garantidoras da proteção aos indivíduos que se encontrem em situações de necessidade decorrentes de contingências sociais. Conforme o princípio da solidariedade social é possível concluir que nas normas pertinentes ao custeio da Seguridade Social prevalece o interesse da coletividade em detrimento do interesse individual, e que nas normas pertinentes à concessão de benefícios deve ser dada maior importância à manutenção da dignidade humana e à proteção social, do que aos aspectos econômico, financeiro e atuarial do sistema.”

Ao dialogarmos acerca da solidariedade social, entendemos que nossa garantia não se sustenta em resguardar o meu direito individual apenas, o direito individual deve estar submerso ao direito de todos. Devemos garantir o mínimo existencial de maneira a erradicar uma desigualdade latente e garantir o necessário para a vida de todos os contribuintes e futuros beneficiários, em contraposição a um sistema de capitalização de benefícios previdenciários, como por exemplo, ações de investimentos do titular de benefício para sua futura fruição individual, o que poderia desequilibrar todo o sistema.

Em outro ponto e aplicação mais concreta do princípio da solidariedade, vivenciamos uma interpretação e consequência que se sustentou durante muito tempo em contribuições previdenciárias decorrentes dos contratos de trabalho intermediários, essa solidariedade conhecida como solidariedade previdenciária definia que dentro de relações de trabalhos triangulares, tanto o tomador de serviço, quanto a empresa intermediária/empresa prestadora de serviço na relação, se mantinham responsáveis solidárias na esfera tributária.

Acerca das empresas que se responsabilizam solidariamente pelas contribuições previdenciárias, prevalece o entendimento defeso da intermediação de mão de obra, conceito que se manifesta nas relações de trabalho em que há a empresa tomadora de serviço, e a empresa contratante do empregado. O empregado por sua vez exerce seu laboro com pessoalidade e subordinação na empresa tomadora de serviço e não na sua empresa de vínculo direto / contratante. Como exceção a intermediação de mão de obra, vigora o contrato de trabalho temporário, como único meio de intermediação de mão de obra adotado pelo nosso ordenamento pátrio.

Adiante ao assunto de figuras de trabalho temos a terceirização, esta não há estabelecido um vínculo com o contratado e sim com os serviços prestados por ele. A necessidade destes serviços tomados não configuram um vínculo empregatício entre o contratado e a empresa tomadora de serviços, há uma simples técnica administrativa para que a essencialidade do serviço da empresa tomadora se direcione para a sua propositura mercantil, e os serviços prestados pelo contratado são atividades de meio, não atrelada ao exercício da empresa tomadora. Por muito tempo perdurou o entendimento que a atividade fim da empresa não poderia ser terceirizada, este entendimento foi modificado e caiu em desuso.

Em outra modalidade temos a cessão de mão de obra, esta atinge a atividade de meio ou fim da empresa tomadora de serviço, entendimento que persiste na legislação. Nesta modalidade há o interesse direto e aplicado apenas do serviço fornecido, e não do contrato de trabalho em específico. Não ocorre uma pessoalidade e uma subordinação do contratado face ao tomador de serviço, o conceito é amplo, é se colocar à disposição do contratante em suas dependências ou nas dependências de outrem, ocorre a contribuição de serviços contínuos, independente da forma e natureza da contratação.

O esclarecido acima nos direciona para os reflexos de arrecadação das contribuições previdenciárias, e como o princípio da solidariedade foi aplicado nestas relações de trabalho. As obrigações tributárias no âmbito das intermediações sustentavam a proteção do recolhimento previdenciário, abordado como solidariedade previdenciária, esta existente entre as tomadoras e prestadoras de serviços. Logo, o que sucedeu foi que se ocorresse falha na arrecadação das contribuições previdenciárias por parte da empresa contratante do empregado, a empresa tomadora dos serviços assumia a responsabilidade da empresa contratante e se insurgia como a responsável da arrecadação. Por conseguinte, ambas as empresas eram responsáveis solidariamente pelas contribuições previdenciárias devida pela empresa prestadora de serviços, em decorrência das remunerações pagas pelas prestações na empresa tomadora de serviços.

Este entendimento de solidariedade perdurou por muito tempo, precisamente até o final de 1998, onde na relação de duas pessoas jurídicas existia o instituto da solidariedade tributária, caso em que se a prestadora de serviço não recolhesse as contribuições previdenciárias devidas pelas remunerações pagas aos seus empregados, a autoridade tributária poderia fazer a cobrança em nome da prestadora de serviço ou da tomadora de serviços, que poderia ser responsabilizada pela solidariedade existente.

Com isto, foi criado uma praxe pelas empresas tomadoras de serviços, que buscando a elisão da obrigação criada pela solidariedade, praticavam a retenção de pagamento dos serviços em face da empresa intermediária caso esta não recolhesse os tributos devidos correlatos a obrigação criada pela relação de trabalho, a tomadora de serviço exercia também a praxe de solicitar comprovação de recolhimento previdenciário através da Guia de Previdência Social paga em favor do trabalhador, e mesmo com estas manobras para proteção empresarial, não se obstava em diversos casos a responsabilidade da tomadora de serviços com os encargos e prejuízos que foram criados pela desídia da empresa intermediadora na arrecadação previdenciária.

Trazemos para essas relações o advento da substituição tributária para viabilizar o recolhimento do tributo e facilitar a fiscalização pela administração tributária para com o contribuinte. A empresa tomadora de serviço deve hoje reter 11% do valor bruto da nota fiscal, esta retenção foi instituída pela lei 9.711 de 20 de novembro de 1998. Se uma empresa tomadora de serviços estabelece relações contratuais de serviços com uma empresa intermediária, deverá ser recolhido o valor retido em nome desta última, que passará a ter um crédito a ser deduzido e destacado na nota fiscal.

Concluimos que a figura da retenção existente em nota fiscal é uma proteção existente adotada pela empresa tomadora de serviços contra atos de desídia da empresa prestadora de serviços para com seus funcionários, no lugar da solidariedade tributária que se refletia nas arrecadações previdenciárias.

Foi trazido à baila uma questão por parte dos tomadores de serviços, a retenção como uma hipótese de novo tributo, em decorrência disso se indicava o vício formal na legalidade da sua cobrança, pois este foi instituído através de lei ordinária, onde deveria ser instituído mediante lei complementar.

As contribuições ordinárias nominadas elencadas no artigo 195 da Constituição Federal tem a previsão de serem instituídas por lei ordinária por permissão da própria Carta Magna, mas as novas fontes de custeios da seguridade social só poderiam ser instituídas através da competência residual, que estabelece o crivo formal de elaboração de novos tributos por meio de lei complementar, com base de cálculo inédito, fato gerador inédito, e seguindo a sistemática da não cumulatividade.

A natureza jurídica dessa retenção foi entendida como uma obrigação acessória de fazer, não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como uma hipótese de um tributo inovador no sistema previdenciário, o que muito se assemelha com a obrigação da fonte pagadora de reter o imposto de renda ou a contribuição previdenciária.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a

redação da Lei 9.711/98. I. - Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra: inócência de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV, art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148 da CF. II. - R.E. conhecido e improvido.

(RE 393946, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2004, DJ 01-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02185-03 PP-00560 RDDDT n. 117, 2005, p. 150-158

LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 286-305 RTJ VOL-00193-02 PP-00766)

Conclusão

Destarte, versamos neste documento com óbice ao entendimento jurisprudencial e doutrinário a aplicação do princípio da solidariedade no ordenamento brasileiro direcionado à seguridade social dos contribuintes e o conceito basilar do princípio, assim como os reflexos da solidariedade tributaria dentro das relações de trabalho intermediária que resvalam nas arrecadações previdenciárias decorrentes destas relações abordadas no presente artigo.

Notas:

⁽¹⁾ Advogado, graduado na UNESA, pós graduado em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

[2] Disponível em:<
https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_195_.asp>
. Acesso em 30 set. 2020.

[3] CARDOSO, Rodrigo Felix Sarruf. A solidariedade e a contributividade como alicerces da previdência social dos servidores públicos civis. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1433, 4 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9962>>. Acesso em: 30 set. 2020.

[4] PONTES, Alan Oliveira. O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. doi:10.11606/D.2.2006.tde-19052010-110621. Acesso em: 2020-10-03.

Palavras Chaves

Princípio; Solidariedade; Seguridade Social ; Contribuições; Previdenciárias.