

CONTRIBUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA — EMPREITADA — I.A.P.I.

— *As contribuições de previdência, devidas ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, não podem ser cobradas dos empreiteiros que apenas administram a obra por conta do próprio dono.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

I.A.P.I. *versus* Materiais Básicos S.A. Indústria e Comércio

Recurso Extraordinário n.º 39.522 — Relator: Sr. Ministro

LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário n. 39.522, de São Paulo, recorrente Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e recorrida — Materiais Básicos S. A., Indústria e Comércio:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2.^a Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1958. — *A. C. Lafayette de Andrada*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — O Tribunal Federal de Recur-

sos manteve a sentença de primeira instância, que é a seguinte:

“A preliminar improcede; o fato da lei determinar que os comprovantes do pagamento de salários devem ser arquivados pelo prazo de cinco anos (artigo 6.º do Decreto-lei n. 65, de 1937), não importa em estabelecer que findo esse prazo esteja prescrito o direito do Instituto em cobrar as parcelas porventura descontadas dos salários.

A segunda tese da embargante é de integral procedência como já o reconheceu este juízo em outros feitos.

A previdência social, segundo o disposto no art. 157, XVI, da Constituição Federal, tem por objetivo proteger os trabalhadores contra as consequências da

velhice, da invalidez e da morte; ora, somente se justifica a cobrança da taxa de previdência social, mediante desconto do salário do operário, quando o operário é identificado, para que a instituição de previdência social, mediante desconto do salário do operário; quando o operário é identificado, para que a instituição de previdência social possa levar a seu crédito o pagamento da contribuição mensal, pagamento que o habilitará a fazer jus aos benefícios previstos em lei.

Como bem o decidiu o Conselho Superior de Previdência Social, nos julgados de fls. 52 e 53, “as contribuições devem ser nominais, para que o levantamento do débito produza os seus efeitos beneficiando os verdadeiros trabalhadores e não entrem como renda eventual da instituição” não sendo de se exigir “contribuições sobre associados desconhecidos ou trabalhadores não identificados” (*D. J. União*, de 5-8-1955, pág. 2.631; de 11 de março de 1955, pág. 1.020), orientação perfilhada também pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos — (Agrav. n.º 1.599, *in D. J. U.* 3-1-52, págs. 20-21, agravo n. 3.638, *in D. J. U.* 9-11-54, pág. 3.971).

Na hipótese dos autos, reconheceu o próprio exequente que a cobrança alcança débitos relativos a trabalhadores não identificados, mas que é de se indeferir a pretensão da embargante, porque “é obrigação dos empregadores fazer a identificação individual dos segurados”, de modo que se essa obrigação não é cumprida, estar-se-ia premiando o desleixo ou a desorganização (fls. 57, item II; fls. 14 do processo administrativo). Improcede o raciocínio do exequente, pois, a falta do cumprimento da obrigação justifica a aplicação de penalidades, mas não a cobrança de contribuições indevidas. No curso da ação não foi feita perícia para levantamento exato das parcelas referentes a operários não identificados de modo que somente em execução será possível essa providência.

Quanto a contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a empreiteiros.

Nessa matéria há que distinguir: é da doutrina e da jurisprudência que o empreiteiro artifice, aquele que executa o trabalho sem o auxílio de outrem, que é economicamente um fraco, se assemelha, na esfera trabalhista, ao salariado; a empreitada, aí, figura como modalidade de pagamento, e não como contrato que isente o empregador das responsabilidades previstas em lei (*Arquivo Judiciário*, vol. 92-96 da *Rev. Trib.* 187-444; 202-597), mas se se trata realmente de contrato de empreitada, pelo qual o contratante assume a responsabilidade do serviço, tendo recursos para fazer face a esta responsabilidade, utilizando-se de mão-de-obra estranha, aí então não há que falar em subordinação ou em empregado salariado, pois bem delineados estão os característicos de trabalho independente, objeto de outra tutela jurídica.

No caso dos autos, a embargante se limitou a exhibir prova documental, de modo que o feito há de ser julgado com base nessa prova e naquela resultante do inquérito administrativo, em apenso nos autos.

Quanto aos pagamentos feitos à firma Organização de Colocação de Tacos Paulista Ltda. não tenho dúvida alguma em excluí-los de qualquer contribuição de previdência social; os pagamentos foram feitos a uma firma legalmente organizada, firma que o próprio exequente reconheceu ter existência legal, tanto assim, que é firma inscrita no próprio I. A. P. I. (fólias 149, do processo administrativo).

Quanto à Gregório Bacci, afirma a embargante que é o diretor da aludida firma, mas nos autos não há prova nesse sentido: contudo os serviços executados e pagos a Gregório Bacci estão a evidenciar, sem sombra de dúvida, que não se trata de uma única pessoa, mas sim de uma turma de trabalhadores exe-

cutando serviços simultâneos em vários lugares; o vulto de tais serviços está a mostrar que se está realmente em face de contrato de empreitada, isto é, de serviços executados por conta e risco de outrem e não de assalariados sob a dependência da embargante a esta diretamente subordinados; além disso não havendo discriminação dos operários que executaram tais serviços, a cobrança de contribuições incidiria no mesmo vício aludido.

O mesmo se pode afirmar quanto aos serviços de empreitada executados por Domingos Prismik Kimak (fls. 59 e segs. do proc. administrativo), Cirilo Gatti (fls. 64) e José Benedito Luz (fls. 75); em todos esses casos, o próprio exequente reconheceu que “são verdadeiros empreiteiros ou chefes de turmas de trabalhadores não autônomos” (fls. 12 do processo administrativo), razão pela qual não pode a embargante ser responsabilizada por contribuições que seriam devidas por ditas pessoas, principalmente ignorando-se quais sejam os operários que executaram os serviços para tais “empreiteiros”.

Quanto aos demais, o montante dos serviços executados não autoriza se afirmar sejam empreiteiros utilizando operários assalariados.

Não há prova alguma nos autos que o exequente esteja cobrando contribuições sem observância do teto máximo de dois mil cruzeiros mensais.

“A defesa, no processo de executivo fiscal, é ampla (art. 16, do Decreto-lei n. 960), de modo que não se justifica a anulação do processo por motivo da iliquidez da dívida fiscal; aliás, a própria embargante requereu a exclusão das parcelas indevidas, com as conseqüentes exclusão de juros moratórios, e redução da multa cominada (fls. 23-24) e como o exame do mérito favorece sua pretensão tudo aconselha não se perca o útil pelo inútil.

Em vista do exposto e do que mais consta dos autos, dou pela procedência parcial da ação, para condenar a executada ao pagamento das contribuições devidas, excluídas as parcelas aludidas, conforme será apurado em execução.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de outubro de 1956”.

Diz a ementa do acórdão:

“Entre construtores ou empreiteiros de obra, há que distinguir os autônomos, que contratam operários por sua conta e risco; e, os que operam, apenas, por administração, relegada a contratação de operários ao próprio dono da obra.

Aos últimos não é lícito impor contribuições de previdência”.

Eis os votos do relator: — ler.

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários recorre extraordinariamente, com apoio no permissivo constitucional, letras *a* e *d*.

Alega o recorrente ter o acórdão ofendido os artigos 455, parágrafo único do Decreto-lei n. 8.452, de 1953, 33 do Decreto n. 1.918, de 1937, 1.º e 3.º do Decreto-lei n. 65, de 1937, e 5.º do Decreto n. 29.124, de 1951.

Argumenta: — ler.

Quanto da letra *d*, sustenta o recorrente:

“O V. acórdão recorrido, *data venia*, carece ainda de fundamento jurídico próprio, quando sustenta os da respeitável sentença a de 1.ª instância, admitindo como provada uma alegação, uma simples alegação da recorrida de que estava isenta de pagamento de grande parte das contribuições suplementares, levantadas pela fiscalização do ora recorrente, por que as mesmas competiam aos seus subempreiteiros, o que não é, *gratia tanta*, argumento bastante robusto para ilidir uma execução fiscal, confor-

me acima ficou dito, e abaixo se enumerará a opinião dos Tribunais do país a respeito de tal “isenção”.

A solidariedade passiva do “empreiteiro principal”, em relação às obrigações dos seus subempreiteiros, quando do julgamento do Recurso Ordinário n. 845, ocasionou a seguinte ementa do TST de São Paulo:

“In fine”. — Responsabilidade solidária (dêste (o empreiteiro principal) pelo inadimplemento de obrigações contratuais. Aplicação do artigo 445, da Consolidação das Leis do Trabalho. O empreiteiro principal, nos termos expressos do art. 455, da C. L. T. responde solidariamente com o subempreiteiro pelos prejuízos causados a empregados por inadimplemento de condições contratuais” (grifos da transcrição) (*in Revista dos Tribunais*, vol. 189, pág. 559).

E uma das obrigação contratuais como já se demonstrou linhas atrás, é o recolhimento das contribuições previdenciárias, descontadas do salário do empregado, o que, não realizado em tempo próprio, acarretará grandes danos a segurança do mesmo, logo e um inadimplemento contratual doloso. A ninguém é dado, dizia jurisprudência, a lei e a moral, enriquecer-se à custa de prejuízo alheio. É aplicável aqui, e com mais razão que em outro feito qualquer a velha regra do Direito Romano — “*nemo locupletari cum alieno jactura*” ou “*jure naturae alium este neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletationem*”.

Descontar do salário do empregado a contribuição previdencial ordenada em lei para proteger aquêle que constrói o seu lucro e não recolhê-la ao órgão segurador é locupletar-se com grave ofensa ao direito do trabalhador e à lei que ampara das vicissitudes da doença e da morte”.

Diz ainda: — ler.

O recurso está arrazoado e o Procurador Geral opinou:

“O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários de inconformado com o respeitável aresto do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (fls. 117), manifestou extraordinariamente, com apoio nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (fls. 119-127).

Nos termos do v. aresto recorrido, verbis:

“Entre construtores ou empreiteiros de obra, há que distinguir os autônomos, que contratam operários por sua conta e risco; e os que operam apenas, por administração, relegada a contratação de operários ao próprio dono da obra.

Aos últimos não é lícito contribuições de previdência” (ementa, folha 117).

Demonstrou o recorrente, às completas, em suas razões, o perfeito cabimento do extremo apêlo à base dos permissivos constitucionais, invocados.

De feito, o respeitável aresto recorrido, se adversou ao disposto no artigo 453, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nos contratos de subempreitada, diz a lei, responde o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho. Quer dizer: — êsse vínculo, essa responsabilidade, é legal, imposta pela lei, independente da vontade das partes. Para a incidência da regra jurídica, basta, tão só, apenas, haja a subempreitada, e nada mais.

Demais disso, o v. acórdão recorrido contrariou jurisprudência dos tribunais.

É o que demonstra o recorrente, para cujas razões pedimos *data venia*, a atenção do Excelso Pretório.

Diante do exposto estamos em que se conheça do apêlo extremo; e, conhecido que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Distrito Federal, 30 de junho de 1958.
— *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República.

Aprovado: *Carlos Medeiros Silva*, Procurador Geral da República”.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — A decisão está certa. A ementa resumiu muito bem o que foi decidido.

As contribuições previdenciais não podem ser exigidas dos empreiteiros que apenas administram a obra por conta do próprio dono.

Nenhuma foi a ofensa aos numerosos preceitos invocados neste recurso, sendo certo que nem mesmo foram tais artigos de lei questionados ou sujeitos a interpretação.

A letra *d* também foi imprópriamente aludida. Inexiste divergência na interpretação da lei.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada — Relator e Presidente. Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Hahnemann Guimarães.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Ribeiro da Costa.
— *Hugo Mósca*, Vice-Diretor interino.