



ISSN 1677-7972

V. 10, N. 1  
ABR - JUN  
2003

10  
—  
1

**REVISTA DA  
PROCURADORIA  
FEDERAL  
ESPECIALIZADA EM INSS**

**ARTIGOS, PARECERES, MEMORIAIS,  
TESES, PEÇAS PROCESSUAIS,  
JURISPRUDÊNCIA.**



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**

## **EXPEDIENTE**

Publicação trimestral da Procuradoria Federal Especializada – INSS

Editor Responsável

*João Ernesto Aragonés Vianna*

*Diretor*

*Patrícia Helena Bonzanini*

Secretário Editorial

*João M. de L. Kuze*

Conselho Editorial

Titulares

João Ernesto Aragonés Vianna

Sérgio Luís de Castro Mendes Corrêa

Patrícia Helena Bonzanini

Marcelo de Siqueira Freitas

Cláudio Couto Terrão

Wilson de Castro Júnior

Suplentes

Fabiano Holz Beserra

Carolina Delduque Sennes

André Camargo Horta de Macedo

## **Editoração Eletrônica**

Assessoria de Comunicação Social/MPS

*Solicitação de registro encaminhada ao INPI pelo Ministério da Previdência Social.*

Ministério da Previdência Social – MPS  
Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

ISSN 1677-7972

**R**EVISTA DA  
**P**ROCURADORIA  
**F**EDERAL  
**E**SPECIALIZADA *∩* INSS

Volume 10 — Número 1

2003 : ABR / JUN

Brasília  
Julho/2003

© 2003 – Ministério da Previdência Social

Não é permitida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização prévia do Editor.

Tiragem: 8.300 exemplares

Edição: Procuradoria Federal Especializada – INSS  
SAS Quadra 2, Bloco “P”, Térreo  
Tel.: (0 \_\_ 61) 313-4814 / 313-4731  
Fax: (0 \_\_ 61) 313-4740  
CEP: 70070-907 – Brasília–DF

e-mail: pgeral@previdencia.gov.br

Informações: Secretário Editorial  
Fone: (0 \_\_ 61) 313-4814

Distribuição: Assessoria de Comunicação Social/MPAS  
Esplanada dos Ministérios, Bloco F, 8º andar  
CEP: 70059-900 – Brasília-DF

Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

V. Trimestral

Revista da Procuradoria Federal Especializada – INSS

Órgão Oficial da Procuradoria Federal Especializada – INSS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Biblioteca. Seção de Processos Técnicos – MTE

R454 Revista da Procuradoria Federal Especializada, INSS. – Brasília :  
MPS : INSS, 2003- .- Vol. 10, no. 1 (Abr. /Jun. 2003)-  
Trimestral.

Continuação de: Revista da Procuradoria Geral do INSS.

Conteúdo: Artigos -- Pareceres -- Memoriais -- Teses --  
Peças Processuais -- Jurisprudência.

**ISSN 1677-7972**

1. Previdência social, Brasil. 2. Previdência social,  
jurisprudência, Brasil. I. Brasil. Procuradoria Federal Espe-  
cializada. II. Instituto Nacional do Seguro Social (Brasil) (INSS).

341.67

## **SUMÁRIO**

<b>EDITORIAL</b> .....	5
<b>DÍVIDA ATIVA</b> .....	6
<b>PÁGINA LIVRE</b> .....	8
<b>ARTIGOS</b>	
— AUXÍLIO-DOENÇA	
★ <i>Daniel Pulino</i> .....	23
— NOVO CÓDIGO CIVIL E OS VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NO NEGÓCIO JURÍDICO	
★ <i>Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira</i> .....	54
— DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 897, § 1º, DA CLT ÀS DEMANDAS EM QUE FIGURAR COMO PARTE EXECUTADA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO	
★ <i>Luiz Cláudio Portinho Dias</i> .....	56
— PROCURADORIA-GERAL FEDERAL – UMA NOVA REALIDADE JURÍDICA A FAVOR DO BRASIL	
★ <i>José Weber Holanda Alves</i> .....	64
— O ILÍCITO ADMINISTRATIVO PRATICADO DURANTE O COMISSIONAMENTO: QUAL A PENALIDADE APLICÁVEL?	
★ <i>Paulo Sérgio de C. Costa Ribeiro</i> .....	67
— APLICAÇÃO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PELOS JUÍZES DE DIREITO	
★ <i>Geraldo Magela e Silva Meneses</i> .....	69
— O REGISTRO DA PENHORA NO OFÍCIO IMOBILIÁRIO: A ALTERAÇÃO PREVISTA NA LEI 10.444/2002 – A FAZENDA PÚBLICA ENQUANTO EXEQÜENTE	
★ <i>Aurélio Joaquim da Silva</i> .....	77
— DIREITO ADQUIRIDO E COISA JULGADA NA ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.528/97	
« <i>Eliomar da Silva Pereira</i> .....	80
— DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO NOS ESTADOS UNIDOS	
★ <i>Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy</i> .....	87

## ***PARECERES***

- Nota Técnica PROCGER CGCONS/DCT/Nº 497/2002, elaborada pelo Procurador Federal IDONIR TELES DE MACEDO JÚNIOR (Efetividade e Regime de Previdência Social dos servidores ocupantes de emprego transformado em cargo público) ..... 102

## ***MEMORIAIS***

- Memorial em Argüição de Inconstitucionalidade (art. 22, IV, da L. 812/91), subscrito pelas procuradoras JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA e PATRÍCIA VARGAS LOPES, da PFE/INSS-RS ..... 110
- Memorial em julgamento de Apelação Cível (Advogado descredenciado pelo INSS), subscrito pela Procuradora da PFE/INSS-RS MARIANA GOMES DE CASTILHOS ..... 125
- Memorial em Argüição de Inconstitucionalidade (GDAT para Auditores Fiscais inativos), subscrito pelas Procuradoras da PFE/INSS-RS SIBELE REGINA LUZ GRECCO e MARIANA GOMES DE CASTILHOS ..... 131

## ***PEÇAS PROCESSUAIS***

- Decisão do Juiz Federal WELITON MILITÃO DOS SANTOS, Relator na 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais de MS do INSS (incompetência de Juizado Especial Cível e Criminal para exercer Jurisdição inerente a Juizado Especial Federal – Leis 10.259/01 e 9.099/95)..... 143
- Despacho de FRANCISCO DA SILVA FREIRE, Chefe da Divisão de Contencioso de Benefícios, da PFE/INSS (Relação de benefícios em manutenção com Renda Mensal superior ao teto constitucional) ..... 148
- Manifestação do Procurador Federal ROGER MARTINS COLOMBO (Juros moratórios após o pagamento efetuado por RPV ou por Precatório) ..... 151

## ***JURISPRUDÊNCIA***

- Constitucional. Tributário. Contribuição: Seguro Acidente do Trabalho – SAT. STF – Sessão Plenária ..... 159
- Tributário. Contribuições previdenciárias. Recolhimento. Prazo. STJ. 169
- Processo Civil. Recurso Especial. Adesão ao Refis. Desistência da Ação. Cabimento de Honorários Advocatícios. STJ ..... 175
- Previdenciário. Recurso Especial. Aposentadoria por tempo de serviço. Início de prova material. Sentença trabalhista. Anotação na CTPS. STJ. .... 180
- Previdenciário. Aposentadoria por idade. Suspensão. Prescrição. STJ. .... 183
- Recurso Especial. Previdenciário. Aposentadoria e Auxílio-Acidente. Cumulação. Definição da lei aplicável. STJ ..... 187

**A** carga de trabalho dos Procuradores Federais em exercício no INSS é sabidamente, desde a criação desta autarquia, muito elevada. Sempre foi incompatível com o quantitativo destes profissionais. Agora, passou a ser muito mais expressiva do que antes, com a implantação dos Juizados Especiais Federais Cíveis – Lei 10.259/2001 – e o estabelecimento da execução fiscal trabalhista como atividade prioritária e estratégica na Procuradoria do INSS (Portaria MPS 516/2003, Lei 10.035/2000 e EC 20/98).

Os Juizados Especiais Federais Cíveis em 18 meses de funcionamento, e até junho de 2003, registram 550.000 ações. É dado como muito provável que até o final de 2003 o número de feitos seja superior a 1 milhão. Hoje são 190 Procuradores com atuação nesses Juizados – um quantitativo muito inexpressivo. Em 2004, serão necessários 600 Procuradores, no mínimo.

A Execução Fiscal Trabalhista conta atualmente com 152 Procuradores para atuar em 1.109 Varas Trabalhistas e 24 TRTs, quando se estima que o ideal seriam 1.080. O quantitativo de processos/ano é da ordem de 1.700.000.

São números que traduzem o quão difícil tem sido a tarefa dos Procuradores Federais na defesa dos interesses do INSS nas áreas nominadas e nos demais setores de atuação da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS. Um número considerável desses profissionais já vem apresentando problemas de saúde, os quais tendem a se agravar caso persista esse quadro, no qual a carga horária diária de trabalho é superior a dez horas.

A principal causa desses problemas é o número insuficiente de Procuradores, o que só poderá ser resolvido com a incorporação de um quantitativo expressivo de novos Procuradores ao quadro da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS. E o mais importante é que se crie condições para manutenção do quantitativo ideal de Procuradores no INSS, o que, infelizmente, não tem ocorrido, por razões como condições de trabalho e remuneração, dentre outras.

Constata-se, atualmente, na Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, o mesmo que se verificou nos anos 90, quando um percentual muito elevado de Procuradores deixou a autarquia previdenciária para assumir cargos em outras carreiras jurídicas, especialmente as de Juiz Federal e Procurador da República. Disso resulta em uma sobrecarga de trabalho para os Procuradores que permanecem, e termina por prejudicar a autarquia, tanto em sede administrativa quanto judicial.

**DÍVIDA ATIVA DO INSS. ARRECADAÇÃO.** As UFs contribuíram (R\$), individualmente, no 2º trimestre de 2003 (ABR/MAI/JUN), com os quantitativos seguintes:

UF	ABR	MAI	JUN	UF: TT. TRIM
AC	549.588,09	341.439,74	781.057,66	1.672.085,49
AL	3.418.204,57	2.847.612,77	4.068.739,60	10.334.556,94
AM	1.014.929,61	846.684,34	595.836,99	2.457.450,94
AP	11.349,87	8.614,54	6.082,17	26.046,58
BA	2.338.613,60	2.913.621,04	2.558.688,27	7.810.922,91
CE	1.364.706,40	1.199.546,59	983.568,54	3.547.821,53
DF	384.534,91	992.514,13	620.965,14	1.998.014,18
ES	2.183.876,21	1.989.660,82	1.969.221,58	6.142.758,61
GO	3.773.315,04	3.420.724,33	3.369.923,44	10.563.962,81
MA	1.469.160,98	961.760,17	896.236,83	3.327.157,98
MG	5.015.150,33	3.464.757,54	2.888.649,82	11.368.557,69
MS	1.139.978,09	859.502,75	1.100.050,35	3.099.531,19
MT	333.431,58	491.270,09	250.906,60	1.075.608,27
PA	1.355.624,96	1.425.374,58	1.331.771,35	4.112.770,89
PB	1.347.157,52	1.097.003,55	1.005.134,28	3.449.295,35
PE	2.694.103,28	2.402.442,81	818.574,67	5.915.120,76
PI	1.034.922,63	950.144,52	844.030,04	2.829.097,19
PR	5.754.989,65	5.104.755,25	4.579.627,89	15.439.372,79
RJ	4.354.738,56	4.241.647,01	4.056.996,18	12.653.381,75
RN	1.448.709,84	1.238.985,60	1.293.883,90	3.981.579,34
RO	547.944,87	1.067.268,77	825.486,23	2.440.699,87
RR	264.639,43	307.397,40	291.355,95	863.392,78
RS	6.441.004,45	5.180.694,61	3.839.646,83	15.461.345,89
SC	2.592.380,84	2.206.834,34	2.399.503,35	7.198.718,53
SE	768.403,42	688.752,20	637.086,65	2.094.242,27
SP	14.075.873,55	14.801.037,93	13.306.300,22	42.183.211,70
TO	1.110.059,33	971.202,61	1.002.080,16	3.083.342,10
<b>TOTAIS</b>	<b>66.787.391,61</b>	<b>62.021.250,03</b>	<b>56.321.404,69</b>	<b>185.130.046,33</b>

**TOTAL ARRECADADO EM 2003 (2º TRIM.) = R\$ 324.727.165,45** (Fonte: Sistema Dívida — Função: Relatório Total de Pagamentos Apropriados pelo Sistema Dívida)

**RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS. ARRECAÇÃO.** (Total arrecadado no JAN/MAR.2003 = 155.977.743,22).

UF	ABR	MAI	JUN	UF: TT TRIM
AC	21.929,05	22.791,69	13.240,26	57.961,00
AL	238.704,46	382.617,37	392.075,57	1.013.397,40
AM	553.584,25	672.653,35	564.699,12	1.790.936,72
AP	54.624,89	58.273,66	75.933,11	188.831,66
BA	2.106.161,10	1.407.487,82	2.279.736,39	5.793.385,31
CE	661.307,08	424.831,57	404.025,35	1.490.164,00
DF	2.905.838,35	3.350.447,93	3.184.250,64	9.440.536,92
ES	1.108.162,72	459.020,12	615.010,80	2.182.193,64
GO	1.375.880,74	2.563.121,43	966.000,45	4.905.002,62
MA	346.302,24	425.296,44	403.005,75	1.174.604,43
MG	4.572.596,50	6.331.792,19	6.640.165,19	17.544.553,88
MS	218.823,00	355.325,78	326.202,54	900.351,32
MT	378.651,58	306.909,20	279.132,66	964.693,44
PA	1.038.329,29	1.203.840,01	1.527.727,99	3.769.897,29
PB	581.008,79	1.005.200,85	537.975,93	2.124.185,57
PE	1.669.875,75	2.163.103,96	1.839.556,42	5.672.536,13
PI	50.289,87	92.017,20	86.478,12	228.785,19
PR	5.850.455,74	4.950.499,09	6.080.553,73	16.881.508,56
RJ	5.414.262,18	5.035.095,50	5.220.990,52	15.670.348,20
RN	343.005,50	302.148,24	341.084,57	986.238,31
RO	171.949,82	320.576,76	314.748,56	807.275,14
RR	57.452,71	40.125,87	25.077,41	122.655,99
RS	4.926.244,08	5.734.790,54	15.821.135,14	26.482.169,76
SC	1.545.416,39	2.585.126,61	1.525.212,43	5.655.755,43
SE	235.419,63	275.451,29	245.935,22	756.806,14
SP	24.958.299,64	23.066.425,67	27.866.919,01	75.891.644,32
TO	26.676,90	25.890,71	29.740,40	82.308,01
<b>TOTAIS</b>	<b>61.411.252,25</b>	<b>63.560.860,85</b>	<b>77.606.613,28</b>	<b>202.578.726,38</b>

TOTAL ARRECADADO EM 2003 (2º TRIM.) = 363.725.932,37 (Fonte: INFORMAR)

**DÍVIDA ATIVA.** Além da arrecadação demonstrada nas páginas anteriores, devem ser consideradas, no trimestre **ABR/JUN.2003**, as arrecadações seguintes: DEPÓSITOS JUDICIAIS = R\$ 160.252.936,61 e REFIS = R\$ 86.968.186,01.

— • —

CELSO RIBEIRO BASTOS E RAYMUNDO FAORO. Oito e Quinze de maio deste ano passam a marcar, respectivamente, o termo final da existência física desses dois expoentes do Direito brasileiro. **Celso Ribeiro Bastos**, um constitucionalista de nomeada, era professor da PUC de São Paulo, onde também exercia as funções de coordenador do curso de pós-graduação em Direito. Nossa Revista teve a oportunidade de veicular (edição 7.1) **PRECEITO FUNDAMENTAL E A AVOCATÓRIA**, importante artigo assinado por ele em parceria com Alexis Galiás de Souza Vargas, membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. **Raymundo Faoro**, natural de Vacaria-RS, além de jurista, era escritor e historiador. Pertencia à Academia Brasileira de Letras, para a qual foi eleito, por unanimidade, em novembro de 2000. Autor de importantes obras como *Machado de Assis: A Pirâmide e o Trapézio*, *Existe um Pensamento Político Brasileiro?* e *Os Donos do Poder* – um dos mais importantes clássicos da sociologia do nosso país.

Externamos nosso pesar às famílias de Celso e Faoro.

— • —

**MUDANÇA DE ENDEREÇO.** (1). Solicitamos aos Procuradores Federais/ INSS que, toda vez que mudarem de endereço residencial, comuniquem o novo endereço, o mais rápido possível. Isso fará que, além de não ficarem sem receber a Revista, sejam evitados trabalhos inúteis dos Correios, do setor de expedição da Revista no MPS e do Secretário Editorial.

A comunicação pode ser feita para [naira.vieira@df.previdenciasocial.gov.br](mailto:naira.vieira@df.previdenciasocial.gov.br) ou para o Secretário Editorial da Revista – (61) 313.4631 e 313.4814.

(2). Aos Senhores Juízes Federais solicitamos que, ao mudarem de lotação, determinem/peçam aos responsáveis pelos serviços administrativos da Seção Judiciária onde estavam lotados, ou da Seção Judiciária da nova lotação, que comuniquem o fato ao Secretário Editorial da Revista, por correspondência ou pelo telefone supramencionado.

— • —

**A REVISTA SEM NÚBIA E LETÍCIA.** Elas não são insubstituíveis, mas não serão facilmente substituíveis. Competência, dedicação e responsabilidade marcaram a atuação dessas jovens na Revista. Núbia Rodrigues Fróes Silva vinha, há mais de cinco anos, desempenhando as funções de digitadora. Ela nos deixou em 23 de junho. Letícia de Souza Santos, estagiária de Jornalismo, desde de janeiro do corrente ano, deixou-nos em 14 de julho. Agradeço a ambas, como Secretário Editorial, a valiosa colaboração que emprestaram à Revista, desejando-lhes que sejam sempre bem sucedidas na vida pessoal e na profissional. Elas merecem!

Quando se submeteu a teste para avaliação de conhecimentos de gramática e capacidade redacional, a Letícia nos brindou com uma excelente redação, sob o título sugerido *Por que escolhi ser jornalista*, cujo texto vai abaixo transcrito:

*“O jornalismo contribui para o desenvolvimento de consciências políticas, de consciências críticas. Ser jornalista é comprometer-se com a apuração da verdade, com a transformação da sociedade, por meio da transparência e da responsabilidade. É, enfim, uma prestação de serviços.*

*Essa característica fundamental de desenvolver consciências críticas foi o motivo principal pelo qual decidi ser jornalista. Sempre observei os problemas de nossa cidade, do bairro em que moro, das pessoas com quem convivo. Percebia, então, como o jornalismo transformava, ao menos em parte, a realidade em questão. Os problemas de infraestrutura, por exemplo, quando denunciados pela imprensa, eram solucionados; a corrupção de autoridades era apurada e a sociedade ficava mais atenta na hora de eleger seus representantes; o governo realmente tinha de se comprometer com a verdade.*

*Um outro fator que me levou a escolher a profissão de jornalista foi o gosto pela leitura e pelo escrever. Desde pequena, leio muito e ocupo grande parte do meu tempo escrevendo bilhetes, crônicas, cartas e, agora, e-mails. Assino o Correio Braziliense e leio outros jornais pela Internet. Acho fascinante o poder das palavras e a nossa inferioridade quando não sabemos manipulá-las. E é para não me sentir pequena diante das letras que estudo e leio muito.*

*Mas, para ser uma jornalista competente, é necessário que eu me especialize em uma área, que eu faça uma Pós-graduação e um Mestrado. Afinal, o meu curso é muito abrangente. Estudamos desde Artes Gráficas até Economia e Direito e não nos aprofundamos em um assunto específico. Por isso, pretendo estudar sempre.”*

## TESTE DE CONHECIMENTOS

### Língua Portuguesa

#### DICAS ORTOGRÁFICAS

O certo é **abaixo-assinado** (abaixo assinado, abaixoassinado = errados); **grão-mestre** (grão mestre = errado); **capitão-mor** (capitão mor = errado); **matéria-prima** (matéria prima = errado); **primeiro-ministro** (primeiro ministro = errado); **tão-só** (tão só = errado); **tão-somente** (tão somente = errado); **deus-nos-acuda** (deus nos acuda = errado); **sempre-viva** (sempre viva = errado); **má-criação** (má criação = errado); **malcriação** (mal criação, mal-criação = errados); **manda-chuva** (manda chuva = errado); **todo-poderoso** (todo poderoso = errado); **diretor presidente** (diretor-presidente = errado); **secretário-geral** (secretário geral = errado); **anteprojeto** (ante-projeto, ante projeto = errados); **antevéspera** (ante-véspera, ante véspera = errados); **arquinimigo** (arque inimigo, arquí inimigo = errados); **autodisciplina** (auto-disciplina, auto disciplina = errados); **automotivação** (auto-motivação, auto motivação = errados); **extra-oficial** (extra oficial, extraoficial = errados); **intragovernamental** (intra-governamental, intra governamental = errados); **pan-americano** (panamericano, pan americano = errados); **subalugar** (sub-alugar, sub alugar = errados); **subitem** (sub-item, sub item = errados).

#### VAMOS RELEMBRAR A COLOCAÇÃO DE PRONOMES OBLÍQUOS?

**Próclise** (pronome antes do verbo): *A utilização da próclise é correta, desde que o pronome não inicie a oração nem venha após sinal de pontuação.*

Ex.: Me deu a revista. (ERRADO). Deu-me a revista. (CORRETO). Quando chegar, nos encontre. (ERRADO). Quando chegar, encontre-nos. (CORRETO). Aqui, se estuda. (ERRADO). Aqui, estuda-se. (CORRETO).

#### • **Fatores que atraem o pronome oblíquo:**

- **Expressões negativas.** Ex.: Não lhe fiz todas as observações. Ninguém o conhece. Não me é lícito.
- **Advérbios.** Ex.: Ontem se realizou um seminário. Sempre lhe disse que não podia fazer isso.
- **Algumas conjunções coordenativas aditivas (nem, não, só, mas também, que).** Ex.: Não foi nem se lembrou de avisar. “Diz-me com quem andas que eu te direi quem és.”.
- **As alternativas ou...ou, já...já, quer...quer, ora...ora, agora...agora, quando...quando.** Ex.: Quer o diga, quer o não diga. Ora se arrepende, ora se revolta.

- **Pronomes demonstrativos, indefinidos e relativos.** Ex.: Aquilo se deu em Brasília. Muitos se ausentaram. Vi a pessoa que te amparou.
- **Conjunções subordinativas.** Ex.: Fiquei surpresa quando me encontraram. Disse que se ia embora. Embora o ladrão se arrependa... Conforme se vê, a vida não é fácil.
- **Frases exclamativas, interrogativas e optativas.** Ex.: Quanto te queixas!: Quem me procurou? O Senhor te proteja!

**Mesóclise.** *Utiliza-se a mesóclise quando o verbo está no futuro do presente ou no futuro do pretérito.*

Ex.: Comemorar-se-á o aniversário. Convidar-te-ia se morasse mais perto.

Obs.: A utilização da mesóclise é incorreta se houver palavra exigindo a próclise.

Ex.: Não convidar-te-ia ainda que morasse perto. (ERRADO).  
Não te convidaria. (CORRETO).

**Ênclise.** *Utiliza-se a ênclise em início de frase ou após sinal de pontuação.*

Ex.: Deu-me a revista. Quando chegar, encontre-nos. Aqui, estuda-se.

Obs.: A utilização da ênclise é incorreta quando o verbo está no **futuro do presente**, no **futuro do pretérito** ou no **particípio**.

Ex.: Enviarei-lhe o pacote.(ERRADO).

Enviar-lhe-ei o pacote. (CORRETO).

Dariam-se as recompensas. (ERRADO).

Dar-se-iam as recompensas. (CORRETO).

Tenho encontrado-te. (ERRADO).

Tenho-te encontrado. Tenho te encontrado. (CORRETOS).

## QUESTÕES DE GRAMÁTICA

1. Assinale as alternativas corretas:
  - a) Eu me sobressaio na profissão.
  - b) Ela sobressai na profissão.
  - c) Ganhamos uma TV em cores.
  - d) Ganhamos uma TV a cores.
  - e) É proibida a entrada.
  - f) É proibido entrada.
  - g) É proibido a entrada.

2. Indique a alternativa incorreta:

- a) R\$ 10 mil é suficiente para o salário dos novos funcionários.
  - b) Os R\$ 10 mil são suficientes para o salário dos novos funcionários.
  - c) R\$ 10 mil são suficientes para o salário dos novos funcionários.
  - d) Tudo parecem histórias.
  - e) Os funcionários parece estarem desanimados.
  - f) Os funcionários parecem estar desanimados.
- 

3. Indique as alternativas em que não há erro de flexão de adjetivos compostos:

- a) lusos-brasileiros
  - b) médicos-cirúrgicos
  - c) poético-musicais
  - d) econômico-financeiras
  - e) históricos-geográficos
  - f) sociais-democratas
- 

4. Indique a forma correta:

- a) A reunião será daqui à doze dias, mas à portas fechadas.
  - b) A reunião será daqui a doze dias, mas à portas fechadas.
  - c) A reunião será daqui há doze dias, mas a portas fechadas.
  - d) A reunião será daqui há doze dias, mas à portas fechadas.
  - e) A reunião será daqui a doze dias, mas a portas fechadas.
- 

5. Assinale a alternativa correta:

- a) Os funcionários saíram do trabalho e foram a uma festa a uma hora da tarde. Voltaram a casa as dezoito horas.
  - b) Os funcionários saíram do trabalho e foram à uma festa à uma hora da tarde. Voltaram à casa às dezoito horas.
  - c) Os funcionários saíram do trabalho e foram a uma festa à uma hora da tarde. Voltaram a casa às dezoito horas.
  - d) Os funcionários saíram do trabalho e foram à uma festa à uma hora da tarde. Voltaram a casa às dezoito horas.
  - e) Os funcionários saíram do trabalho e foram a uma festa a uma hora da tarde. Voltaram à casa às dezoito horas.
- 

6. Preencha as lacunas com “I” ou com “E”:

- a) qu....sito
  - b) requ....sito
  - c) front....spício
  - d) cas....mira
  - e) ant....gripal
-

7. Preencha as lacunas com “G” ou “J”:

- a) gor....eio
  - b) rabu....ento
  - c) o....eriza
  - d) a....iota
  - e) ....irau
- 

8. Preencha as lacunas com “CH” ou “X”:

- |                 |                |
|-----------------|----------------|
| a) ma....i....e | h) fa....o     |
| b) ar....ote    | i) mu....o...o |
| c) ....ampu     | j) en....ova   |
| d) capa....o    | l) en....oval  |
| e) me....ilhão  | m) ca....imbo  |
| f) eli....ir    | n) ....ingar   |
| g) me....ido    |                |
- 

9. Preencha as lacunas com “S”, “Z” ou “X”:

- |                 |               |
|-----------------|---------------|
| a) go....ar     | h) pu....esse |
| b) e....orar    | i) ju....     |
| c) duque....a   | j) atro....   |
| d) proe....a    | l) ani....    |
| e) guri....ada  | m) gui....o   |
| f) apa....iguar | n) macie....  |
| g) e....equível | o) mai....ena |
- 

10. Preencha as lacunas com “Ç”, “C”, “S”, “SS”, “SC” ou “X”:

- |                    |                      |
|--------------------|----------------------|
| a) e....plendor    | h) can....a....o     |
| b) mi....to        | i) so....obrar       |
| c) e....tremidade  | j) e....en....ial    |
| d) e....po....ição | l) a...en....ão      |
| e) e....travagante | m) ob....e....ão     |
| f) e....tinguir    | n) ab....e....o      |
| g) e....tin....ão  | o) a....en....orista |
-

## Religião

11. HINDUÍSMO. “Apenas os incultos julgam a mim (Vishnu) e a Shiva como distintos; ele, eu e Brahma somos um, assumindo nomes diferentes para a criação, preservação e destruição do universo. Nós, como o Eu triuno, penetramos em todas as criaturas; o sábio, portanto, vê todos os outros como eles próprios.” (Vishnu explica a natureza da trindade dos deuses (no Hinduísmo).

BRAHMA é o deus que cria o universo no começo de cada ciclo de tempo. Não é cultuado da mesma maneira que os outros deuses (Vishnu e Shiva), “pois realizou a sua tarefa e não voltará para aquilo que lhe pertence até a próxima criação do mundo.”

A maioria dos hindus acredita que Brahma tem o atributo de Deus, ou usa Deus para criar e sustentar o universo.

VISHNU, conhecido como “Preservador”, ou talvez “Aquele que toma muitas formas”, não era proeminente nos Vedas, mas tornou-se uma importante divindade e um membro da trindade hindu – a *trimurti*. Ele preserva o universo (quando ele dorme, a criação se recolhe em uma semente da qual sairá novamente quando ele acordar). Os vaishnavitas, um dos maiores grupos hindus, são devotos de Vishnu como Ishvara, o Ser Supremo, cultuado nas formas de suas manifestações ou encarnações. Por causa de sua penetrante presença, as imagens têm grande importância como foco de culto, bem como a arquitetura e os entalhes dos templos. Entre os grandes vaishnavitas encontram-se Caitanya (fundador de uma tradição. *sampradaya*, que inclui o movimento Hare Krishna), Ramanuja, um pensador que colocou Deus no centro da filosofia, e poetas *bhakti* (“amor devotado”), como Mirabai e Surdas: “Surdas diz: sem devoção a Deus, farás de ti mesmo um farelo velho a ser devorado pelo tigre do Tempo”. O *Vishnu Purana* é um dos dezoito Grandes Puranas; ele descreve a relação de Vishnu com o universo e sua atividade dentro dele.

Os poderes de preservação, restauração e proteção de Vishnu manifestam-se no mundo numa série de encarnações terrenas, os avatares. Os avatares chegam tanto para prevenir um grande mal como para fazer o bem sobre a terra. Diz-se que nove deles já desceram: três em forma não-humana, um em forma híbrida e cinco na forma humana. Os mais importantes são Rama, o intrépido do guardião da lei do darma, e Krishna, o jovial herói do *Bragavata Purana*. Espera-se que o avatar final de Vishnu chegará quando a terra estiver no final de seu ciclo presente, e sua função será destruir o mundo e depois recriá-lo.

SHIVA, o Destruidor, é o terceiro Deus da trindade hindu (*trimurti*), junto com Vishnu e Brahma. Ele é tudo, logo, aparece sob muitas formas diferentes. No texto *Shiva Purana*, ele tem mais de mil nomes, como Maheshvara, o Senhor do Conhecimento, e Mahakala, o Senhor do Tempo. Ele é criador, destruidor e preservador, e normalmente é retratado com três faces: duas opostas, como macho e fêmea, grande iogue e chefe de família diligente, ou Bhairava, o destruidor e donatário do descanso; e a terceira, serena e pacífica, as reconcilia. Sua cidade Varanasi e quem nela morre vai direto da morte até Shiva mesmo que carregue um carma ruim. O culto de Shiva é freqüentemente feito com uma linga, energia masculina cercada pelo *yoni*, a fonte feminina da vida. De acordo com o *Shiva Purana*, “não é o linga que é cultuado, mas quem ele simboliza”.

Entre os papéis magnânimos de Shiva está o de distribuidor dos sete rios sagrados da Índia. Acredita-se que Shiva ficou sob as águas sagradas do rio Ganges – para os hindus o símbolo da vida eterna – à medida que ele descia em torrentes para a terra, de modo que as águas fluíram através de suas medeixas endurecidas e se dividiram em sete, formando os rios sagrados.

No texto sagrado *Ramayana* aparece a importância do papel do deus Hanuman, o qual deu grande assistência a Rama em sua vitória sobre o demônio Ravana, rei da ilha de Sri Lanka.” (John Bowker).

Com que denominação Hanuman é também conhecido pelos hindus?

12. **Escritos Sagrados.** “Os quatro Vedas – os mais antigos textos literários sânscritos conhecidos do período bramânico – são hinos sacrificiais compilados de uma antiga tradição oral. O mais velho deles, o *Rig Veda*, provavelmente remonta a c. 1200 a.C; o quarto livro, o *Atharva Veda*, data de c. 900 a.C. e consiste principalmente em fórmulas e encantamentos; os *Brahmanas*, associados aos Vedas, são instruções rituais. De 700 a 300 a.C., uma era de especulação religiosa deu origem a trabalhos filosóficos, que incluem os *Aranyakas*, ou “Livros da Floresta” (procedentes da reflexão sobre o sentido do ritual), e, mais tarde, os *Upanixades*. Os *Purunas*, histórias da criação e das vidas dos deuses, também surgem por esta época. Cultos devocionais apareceram, inspirados e também inspirando a grande literatura épica, como o *Mahabharata* (c. 500 a.C.), um relato das guerras da casa de Bharata. Ele inclui uma seção chamada *Bhagavad Gita*, “a Canção do Senhor”, poema famoso pelo diálogo entre Krishna, um dos avatares de Vishnu, e seu auriga, Arjuna. É reverenciado, por quase todos os hindus e é o cerne de sua fé. O *Ramayana*, outro grande épico, foi escrito entre 200 a.C e 200 d.C.

O *Ramayana* conta a história do príncipe Rama, sua abdicação forçada da herança do trono, seu exílio na floresta com a esposa Sita e o irmão Lakshmana e o rapto e resgate de Sita das garras do maléfico demônio Ravana. Já foi sugerido que Ravana simboliza a ambição e a cobiça luxuriosa, que resulta na perturbação da ordem cósmica e na destruição da santidade da mulher e da família.” (John Bowker).

Em quantos dísticos consiste o *Ramayana* ?

---

13. ”O **culto hindu**, ou *Puja*, envolve imagens (murtis), orações (mantras) e diagramas do universo (iantras). O iantra mais simples é um círculo inscrito em um quadrado, dentro de um retângulo, com quatro entradas que representam as quatro direções do universo. Os templos hindus são baseados nesse modelo, embora abertos a infinitos acréscimos e variações na decoração. O ícone imagem sagrada, é central ao culto e acreditava-se que ele, juntamente com o templo, seja a morada da divindade e, ao mesmo tempo, sua representação. Pode ser venerado em casa ou no templo. A maioria das pessoas o venera individualmente e não em ofícios coletivos. O nascer e o pôr-do-sol são momentos populares, ou quando o sacerdote conduz a manutenção ritual da imagem e do templo. O culto envolve também mantras, sons vibratórios que sintetizam a divindade, e *prasad*, a oferenda de doações, um símbolo da prática mais primitiva do sacrifício. Ainda que muitas preces e oferendas sejam feitas para os desejos possam ser atendidos, o objetivo último é a oferta de si para tornar-se um com a divindade. O *darshan* é fundamental no culto: significa ver o ícone central e estar em sua presença.

O sacerdote brâmane, que cuida do templo, é vital para a sua atividade, pois funciona como um intermediário entre o devoto e o deus. Somente ele pode entrar no santuário interno e fazer as oferendas do devoto. No começo de uma *puja*, ou culto, o brâmane invoca a presença da divindade no templo cantando, produzindo vibrações sonoras sagradas. Embora alguns santuários nas áreas rurais não possuam brâmanes, um santuário não pode realmente ser considerado ortodoxo se não tiver um sacerdote para os ofícios.

Quase todo o lar hindu tem um santuário onde, em momentos determinados, diferentes membros da família fazem oferendas e orações. Às vezes todos rezam juntos, com o chefe de família conduzindo a cerimônia pelo bem-estar de todos. O santuário familiar é o centro sagrado da casa e pode ocupar uma sala toda, disposta com um altar, retratos e estátuas, ou reduzir-se a um simples *tulsi*, ou pé de manjerição, associado a Vishnu. Doces, cocos, dinheiro e

frutas podem todos fazer parte da oferenda à divindade. Uma lamparina ou a queima de incenso são elementos usuais do ritual doméstico. O culto pode ser realizado todos os dias, mas a terça-feira é considerada especialmente favorável.” (John Bowker)

A maioria dos hindus prefere realizar o culto em casa ou no templo?

---

14. **Peregrinações.** “As pessoas peregrinam na Índia para verem e serem vistas pela divindade. Acredita-se que algumas divindades vivam em sítios sagrados específicos. Locais populares de peregrinação são os *tirthas*, ou *vaus*, onde os rios podem ser cruzados em segurança. Importantes lugares de peregrinação, como Varanasi, também chamada Benares, situam-se nos bancos dos grandes rios. Os *vaus* são vistos metafórica e literalmente como a representação da travessia de um mundo a outro, ou do *samsara* ao *moksha*. A peregrinação, antiga prática citada no *Nahabharata*, é popular até hoje. Também os rios, o Himalaia e certos templos são locais de peregrinação. Muitos sítios sagrados associam-se a lendas, outros são tidos como locais escolhidos pelos deuses para se materializarem no mundo. Locais famosos incluem Kurukshetra, palco da guerra do *Mahabharata*, Ayodhya, a antiga capital de Rama, ou Mathura, no centro-north da Índia, onde nasceu *Krishna*.” (John Bowker)

Como se chama a cidade que é considerada o centro de peregrinação mais importante e sagrado da Índia, tida como a morada de *Shiva*?

---

15. “MOKSHA significa “soltura” ou “libertação”. É o quarto e último objetivo, ou *artha*, da vida hindu, a liberação do ciclo do renascimento, ou *samsara*, em mundos inferiores. Como o *moksha* é alcançado quando se sobrepuja a ignorância, há mais de uma forma de atingi-lo. As três principais, conhecidas como *marga*, o Caminho, são *jnana*, o caminho do conhecimento ou *insight*, *bbakiti*, o da devoção e carma, o da ação porque se pode renascer milhões de vezes, não existe pressão para percorrer todos os caminhos em uma única vida. A verdade, é aceitar em qualquer uma das vidas, o que for apropriado – isso é conhecido como *darma*. Em algumas formas de Tantra, pode ser preciso contrariar o *darma* comum, de modo a adquirir poder para ir além de todos os aspectos da vida na terra. Isso significa que o *moksha* não é um objetivo” em si, pois só pode ser alcançado quando todo o desejo e todo o vínculo, incluindo o desejo pelo *moksha*, tiver sido abandonado. Quem atinge o *moksha* em vida é conhecido como *jivan-mukta*, ou alma livre. Não há um salvador ou redentor único e

sim uma profusão de seitas, guias, gurus e deuses que assistirão a quem procura ajuda. Uma oração do *Upaxinades* resume a busca: “Do irreal, leva-me ao real; da escuridão, leva-me à luz, da morte, leva-me à imortalidade”.

O hinduísmo tântrico é uma forma não-ortodoxa de hinduísmo em que os seguidores não procuram realizar o darma ortodoxo para atingir a libertação, (*jivan-mukta*), mas sim tentam consegui-la obtendo *siddhi*, poderes espirituais ou sobrenaturais, e *bhakti*, a energia feminina dinâmica representada pela Deusa-Mãe. A energia masculina, representada por \_\_\_\_\_, é considerada impotente sem a presença feminina.”

Qual a palavra omitida no texto acima, de John Bowker?

---

16. As **FESTAS HINDUS**, que são baseadas no calendário hindu e estão geralmente ligadas a mudanças de estação, desempenham um papel catártico na liberação de tensões da comunidade e suspendem temporariamente as distinções de classe e casta. Misturam culto e prazer e são usadas para afastar influências malignas, unir as comunidades e estimular os poderes vitais da natureza. As principais são HOLI, DIWALI e DUSSERAH, embora haja muitas festas locais, usualmente dedicada a uma divindade regional. Holi, originalmente uma cerimônia de fertilidade, celebra o ano-novo em março e o retorno da primavera. Uma fogueira é acessa na véspera do Holi, para simbolizar a destruição de ano velho, e na manhã seguinte os festejadores se comprazem num espírito de brincadeira, esquecem os códigos, normas de conduta e jogam água colorida de vermelho uns nos outros.

O festival de Diwali comemora o retorno de Rama do exílio. Ele é celebrado convidando-se Lakshmi, deusa da riqueza, para dentro de casa, fazendo-se assim a ligação entre o Diwali e os comerciantes e marcando o início do ano financeiro. Uma *puja* é realizada para trazer prosperidade; presentes são trocados e lamparinas são acesas para afastar Alaksmi, a má sorte. Diwali ocorre entre o final de outubro e meados de novembro. Dusserah, que vai do fim de setembro a meados de outubro, dura nove dias e celebra o triunfo do bem sobre o mal. No sul da Índia ele comemora a história do *Ramayana*. No leste e em Bangladesh é realizado em honra de Durga, que mata o búfalo-demônio. Uma grande imagem de Durga desfila pelas ruas e, no último dia, é imersa em um rio.” (John Bowker)

Em que mês do calendário das festividades hindu ocorre a Diwali (celebração nacional em honra a Rama e sua consorte)?

---

17. **A verdade e o Universo.** “A **cosmologia indiana** encara o universo como sendo oval e dividido em zonas, ou como um diagrama chamado \_\_\_\_\_, um arranjo concêntrico com um quadrado dividido em quadrados menores em torno da divindade suprema. A divindade é a fonte de toda a existência e é comparada a uma aranha em uma teia, de onde todas as coisas são emitidas e pela qual todas as coisas são absorvidas. O mandala liga o mundo dos deuses com o templo, que se baseia na mesma forma geométrica. Diagramas chamados iantras são baseados no mandala e se relacionam a vários usos e divindades. Os iantras visualizam padrões de força, que têm um som equivalente e desempenham a função de instrumentos mecânicos ou auxiliares para a meditação.”

Qual a palavra omitida no texto acima, de John Bowker?

---

### **Filosofia**

18. “**Discurso da servidão voluntária** não é lido com grande frequência. No entanto, propõe uma análise extremamente fina – sobretudo – das mais modernas sobre o poder”. (Denis Huisman. Dicionário de Obras Filosóficas).

O autor escreve a respeito do livro: “Em honra da liberdade, contra os tiranos”. E questiona: “Como se explica que os homens consistam em servir o tirano e em obedecer-lhe?” E responde: “Estará nu o rei diante do qual o povo disser ‘não’ e cruzar os braços”.

*Discurso da servidão voluntária* tem como data presumida de sua redação o ano de 1547. O autor nasceu em 1530 e faleceu em 1563.

O autor dessa importante obra é: Maquiavel, Pascal, Rousseau, Alain (Emile Auguste Chartier) ou La Boétie (Etienne de,)?

---

19. Em **O cidadão contra os poderes** o seu autor defende a tese de que “todo o poder é mau, porque corrompe quem o exerce.” Diz mais: “O homem (mesmo democraticamente eleito) torna-se um profissional da política, um cortesão, um burocrata que despreza o povo. A instituição administrativa acaba sendo tomada como um fim em si.” Qual dos filósofos nominados na questão anterior é o autor de *O cidadão contra os poderes*?
- 

20. Antoine Augustin COURNOT (1801-1877) é autor de obras como: *Ensaio sobre os fundamentos de nossos conhecimentos e sobre*

os caracteres da crítica filosófica (1851), *Tratado do encadeamento das idéias fundamentais nas ciências e na história* (1861), *Princípios da teoria das riquezas* (1863) e *Materialismo, vitalismo e reacionismo* (1875).

“*Princípios da teoria das riquezas* insere-se num contexto econômico que opunha os partidários do livre câmbio aos doutrinadores socialistas.

Cournot analisa o conflito existente, segundo ele, entre Direito e Economia, assim como oposição entre vitalismo e materialismo. Esse estudo permite-lhe definir a Economia e afirmar que a teoria das riquezas que constitui uma de suas partes, é apenas matematizável. Refere-se, nesse aspecto, à sua obra anterior: *Investigações sobre os princípios matemáticos da teoria das riquezas* (1838).

No entanto, essa matematização é limitada, pois a teoria das riquezas contém um fundo vital que só a teoria das forças produtivas pode explicar.

O autor examina, sucessivamente, as moedas e a noção de sistema econômico, e esclarece sua oposição ao socialismo. De leitura acessível, embora especializada, a obra de Cournot é representativa da corrente \_\_\_\_\_.”

Qual a palavra omitida no texto acima, de Denis Huisman?

---

## Direito

21. Antes da Lei 9.139, de 30.11.95, com eficácia a partir de 30.01.96, que deu nova disciplina ao recurso de **agravo de instrumento**, retirando de seu procedimento o duplo juízo de admissibilidade, o juízo singular, em primeira instância, poderia negar seguimento ao agravo, ainda que intempestivo?

---

22. O **agravo de instrumento** deve ser dirigido ao Tribunal competente (CPC, art. 524), devendo o agravante requerer a juntada nos autos do processo original, de cópia da petição do agravo e do comprovante da sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruem o recurso, sob pena de inadmissibilidade do agravo (CPC, art. 526 e seu parág. ún., c/ a redação da Lei 10.352/2001).

Em quantos dias o agravante deve requer a juntada de que se falou acima?

---

23. Considerando a questão anterior, se o juízo monocrático comunicar que reformou inteiramente a decisão recorrida, o relator (no Tribunal), considerará prejudicado o agravo (CPC, art. 529), por falta de \_\_\_\_\_.

Quais os termos que faltam para se completar corretamente o texto acima?

---

24. Distribuído o **agravo de instrumento**, no Tribunal de apelo, o Relator sorteado verificará a existência dos pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade do recurso e, não havendo qualquer um desses pressupostos, deverá negar-lhe seguimento, liminarmente (CPC, art. 527, I, *c/c* o art. 557, *caput*), ou, ainda, poderá o Relator converter o agravo de instrumento em agravo retido, quando não for o caso de provisão jurisdicional de urgência, atrelada a perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, em primeira instância, para serem apensados ao feito principal.

Dessa decisão, ao órgão colegiado competente (CPC, art. 527, II, *c/c* o art. 557, § 1º), qual é o recurso cabível?

---

25. É correto afirmar que na modalidade de **agravo retido**, o agravante deve requerer que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação, não se conhecendo desse agravo, se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal (CPC, art. 523 e seu § 1º)?
- 

26. É correto ser dito que na sistemática do processo vigente, quando é interposta a **apelação**, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder, e, apresentada a resposta, é facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso (CPC, 558 e seu parágrafo único)?
- 

27. Sabendo-se que o **inquérito policial** tem por finalidade receber elementos para configuração de fato que, em tese, seja infração

penal, estão corretos aqueles que consideram o inquérito policial como fase do processo penal?

---

28. Incidem **juros de mora** entre a data da expedição do precatório e do efetivo pagamento?

---

29. O benefício da **denúncia espontânea da infração**, previsto no art. 138 do CTN, é aplicável em caso de parcelamento de débito?

---

30. A Súmula nº 208, do extinto Tribunal Federal de Recursos, enunciava que:

- a) “A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, configura denúncia espontânea.”
- b) “A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.”

Qual dos dois enunciados é o verdadeiro?

---

**NR: 1ª)** As *Dicas ortográficas* e as *Questões de gramática* foram formuladas por **Leticia de Souza Santos**, estagiária de Jornalismo, e as demais pelo Secretário Editorial da Revista, sendo que as de Direito com base em Artigos da edição 9.3 como segue: 21 a 26 = *O duplo juízo de admissibilidade dos recursos e o princípio da economia processual* de Antônio Souza Prudente; 27 = *Inquérito policial*, de Luiz Vicente Cernicchiaro.

**2ª)** Os leitores que desejarem formular questões devem entrar em contato com o Secretário Editorial – (61) 313.4814.

---

Respostas às questões formuladas no Teste desta edição (Vol. 10 / N. 1): 1 = b, c, e, f, 2 = c, 3 = c, d, 4 = e, 5 = c, 6 = e, i, j, l, l, 7 = j, g, j, g, j, 8 = xx, ch, x, ch, x, ch, xx, ch, x, ch, x, 9 = z, x, s, z, z, z, z, x, s, z, z, z, s, 10 = s, j, xs, x, x, sg, g, ss, j, sc, s, ss, s, 11 = Deus-macaco, 12 = 24 mil, 13 = Em casa, 14 = Varanasi, 15 = Shiva, 16 = Outubro, 17 = Mandala, 18 = La Boétie, 19 = Alain, 20 = Liberal, 21 = Não, 22 = 3 dias, 23 = Interesse processual, 24 = Agravado regimental, 25 = E, 26 = E, 27 = Não, 28 = Não, 29 = Não, 30 = b.

## I – BREVE INTRODUÇÃO

**O**ptamos por cuidar de tema relativo às prestações do regime geral de previdência social – a chamada previdência pública dos trabalhadores “comuns” –, mediante estudo do benefício previdenciário auxílio-doença.

É dever alertar que não nos propomos aqui, até porque despropositado nesta singela análise, esgotar o assunto eleito, com levantamento de farta pesquisa doutrinária e análise jurisprudencial. O que pretendemos apenas é arranjar as principais idéias do tema, fazendo-o a partir de um enfoque normativo próprio do fenômeno jurídico-previdenciário.

Para isso, e acreditando na utilidade do modelo especialmente para fins didáticos, começemos por fixar algumas linhas básicas sobre a proteção previdenciária e sua tradução normativa, para equiparmo-nos ao estudo do auxílio-doença e da dinâmica de seu pagamento.

## III – O ESQUEMA BÁSICO DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SUA TRADUÇÃO NORMATIVA<sup>1</sup>

### 1. ESQUEMA BÁSICO DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Existe um esquema básico de proteção previdenciária, isto é, um “esqueleto” lógico comum a todos os benefícios previdenciários previstos na lei brasileira.

Para entender esse “esqueleto”, é preciso apenas ter presente a finalidade específica do modelo de proteção previdenciária, a qual, embora seja válida ainda atualmente perante a Constituição de 1988, encontra suas raízes no próprio contexto de surgimento da previdência social. E que contexto é este?

De forma bastante reduzida, pode-se dizer que a previdência social surge como *solução* ao *problema*, que é inerente à relação de trabalho, consistente em sua contraprestatividade. O que isso significa?

---

<sup>1</sup> As noções que apresentaremos constituem uma simplificação teórica do modelo adotado. Para uma análise mais aprofundada, remetemo-nos ao que dissemos em outro trabalho, *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*, São Paulo, LTr, 2001, parte geral (p. 17-103).

Significa, simplesmente, que o trabalhador recebe sua remuneração justamente em contrapartida ao trabalho que realiza para o tomador de seus serviços. Pois bem, se é com essa remuneração que os trabalhadores aparelham-se para defender o próprio sustento, bem como o de seus familiares, fica fácil ver quão problemática seria a situação desses trabalhadores (e de seus dependentes) se, por qualquer razão (p. ex., invalidez, velhice, doença, desemprego involuntário), eles não pudessem trabalhar e, então, considerando a estrita contraprestatividade da relação laboral, nada recebessem ao final do mês.

Vê-se, assim, que tal contraprestatividade, que em si nada mais é do que um dado de realidade, passa a se tornar um problema – individual, familiar e, por sua repercussão, um problema, afinal, social –, na medida em que, ao menos potencialmente, todos os trabalhadores estão sujeitos a eventos capazes de lhes retirar, temporária ou permanentemente, a possibilidade de trabalho e, assim, de ganho e sobrevivência.

É justamente para fazer frente a esse problema que surge, a partir de certo momento histórico, a solução previdenciária.

Tal solução nasce *inspirada* num antigo mecanismo criado pelo gênio humano justamente para enfrentar as conseqüências advindas de quaisquer eventos cuja ocorrência não pode ser controlada – ao menos de forma absoluta – pelo homem: o contrato de seguro.

Em extrema síntese, poderíamos vislumbrar a estrutura lógica de qualquer seguro compondo-se de três partes essenciais: risco, dano e indenização. Os riscos seriam os eventos previstos pelos contratantes que, uma vez ocorridos na prática, gerariam para o segurado um determinado dano, dano este que deve ser indenizado pelo segurador.

Ora, também o seguro social, sinônimo de previdência social, apresenta-se, em sua estrutura lógica de proteção, composto dessas três partes, muito embora possamos designá-las, tecnicamente, pelas expressões próprias do direito previdenciário, que seriam, respectivamente, as *contingências sociais*<sup>2</sup>, as *situações de necessidade social* e os *benefícios previdenciários*.

---

<sup>2</sup> Embora parte da doutrina adote também a expressão “riscos sociais”, preferimos falar em “contingências sociais”, reservando aquela primeira expressão para designar os eventos *causadores* de certas contingências, quando tais causas sejam relevantes, perante o direito positivo brasileiro, para determinar a modalidade de proteção previdenciária. Cf. sobre o tema, o nosso *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*, São Paulo, LTr, 2001, pp. 38-44.

Assim, as contingências sociais seriam os eventos previstos pelo direito como aptos a desencadear a proteção dos beneficiários, justamente porque qualificam-se como causadores de uma determinada situação de necessidade social para o trabalhador e seus familiares.

Essa situação de necessidade social pode apresentar-se de duas formas: ou se traduz num (a) *defeito de entradas* ou de ingressos, quer dizer numa perda ou redução dos ganhos que compõem o orçamento familiar do trabalhador atingido pela contingência social (valendo observar que consistirá numa perda quando os ganhos do trabalhador eram a única fonte desse orçamento e numa redução quando, obviamente, além dos ganhos deste trabalhador, a remuneração de outro membro da família também ajudava a compor o orçamento do grupo), ou então num (b) *aumento de gastos*, de saídas do orçamento familiar do trabalhador. Num (perda ou redução dos ganhos) ou noutra (aumento de gastos) caso, sempre se verificará o desequilíbrio do orçamento familiar do segurado.

Finalmente, justamente para combater a situação de necessidade social (o “dano”) ocasionada pela ocorrência da contingência social (o “risco”), surge o benefício previdenciário (a “indenização”) paga pelo órgão segurador, que é no regime geral de previdência social brasileiro o INSS, o Instituto Nacional do *Seguro Social*.

Este esquema básico de proteção, composto desses três degraus (contingência social, situação de necessidade social e benefício previdenciário) pode ser enxergado, para fins didáticos e de mais fácil compreensão do sistema, em todos os benefícios previdenciários do vigente regime geral.

Assim, por exemplo, o trabalhador acometido da contingência social invalidez, não mais terá condições de trabalhar e, se considerássemos a estrita contraprestatividade inerente às relações de trabalho, este trabalhador e aqueles que deles dependessem, estariam condenados à miséria, eis que ausentes, a partir de então, os ganhos que compunham o orçamento familiar que lhes permitia sobreviver (situação de necessidade social do tipo defeito de ingressos ou entradas). Justamente para reequilibrar aquele orçamento familiar, e com isso dar a seus membros condições de manter a vida, é pago o benefício previdenciário aposentadoria por invalidez àquele trabalhador-segurado.

Pensemos, agora, no nascimento de um filho do empregado. Como desse evento surgirá a obrigação de o segurado manter esse filho (eis a contingência coberta), novas despesas se farão necessárias em relação a este novo integrante da família, provocando um desequilíbrio no orçamento familiar (situação de necessidade social do tipo excesso de

gastos) de forma que, se assim o previr o direito, surgirá o dever para o órgão previdenciário de pagar àquele trabalhador o benefício que lhe permita dar conta das novas despesas (no caso, o salário-família).

## 2. TRADUÇÃO NORMATIVA

Partindo do ponto de vista lógico-formal de que toda e qualquer norma jurídica é um juízo hipotético, composto de uma estrutura comum, na qual temos, de um lado uma *hipótese de incidência* (contendo a descrição abstrata de um acontecimento de possível ocorrência no mundo dos fatos) e de outro um *conseqüente normativo* (veiculando a prescrição de comportamentos entre dois sujeitos postos em relação, em torno de dado objeto), podemos, a partir desta moldura genérica, preenchê-la, recheá-la, por assim dizer, especificamente com as categorias do direito previdenciário, para então chegarmos à moldura própria das normas jurídicas deste ramo do direito, atingindo, assim, a norma-padrão ou regra-matriz de incidência previdenciária.

E para fazermos isso, basta sobrepormos sobre esta moldura genérica de quaisquer normas de direito (dividida didaticamente em hipótese de incidência e conseqüente normativo) aquele esquema básico de proteção previdenciária que vimos no subitem precedente, composto das três passagens do raciocínio lógico inerente a quaisquer benefícios da previdência social (contingência social, situação de necessidade social e benefício previdenciário).

Assim, passando um corte naquelas três partes que compõem o modelo de proteção previdenciária, dividamos, de um mesmo lado, as contingências sociais e as situações de necessidade social, alojando-as *na hipótese de incidência das normas previdenciárias*, e, do outro lado, isolemos a terceira parte daquele “esqueleto” protetivo (portanto, a própria prestação previdenciária) que se encaixará sempre no *conseqüente normativo* (segunda parte do modelo tomado como comum a quaisquer normas jurídicas).

A partir dessa sobreposição de estruturas lógicas, teremos como norma-padrão de incidência previdenciária aquela que, (I) em sua parte antecedente, contenha os critérios de identificação da hipótese de incidência, que cuidarão de descrever (I-1) a *contingência social* coberta, a qual se caracteriza, como vimos, justamente por ser um evento gerador de situação de necessidade social para o segurado e/ou seus dependentes.

Importa observar que, como o seguro social exige, via de regra, a superação de determinado prazo de carência para que se perfaça o

direito do beneficiário à prestação previdenciária, também aparecerá como traço essencial de identificação da ocorrência da hipótese (a desencadear a específica proteção), quando for o caso, o (I-2) preenchimento do *período de carência*.

Uma vez ocorridos no mundo concreto esses eventos descritos hipoteticamente na norma previdenciária (e constatada formalmente esta ocorrência), desprende-se, por assim dizer, a conseqüência normativa, fazendo nascer a relação jurídica previdenciária, determinando-se que um sujeito (o segurador) deve adotar determinada providência em face do outro (o beneficiário protegido).

Destarte, na parte (II) *conseqüente* da norma-padrão de incidência previdenciária, estarão descritos os critérios de formação da relação jurídica previdenciária, mediante indicação dos (II-3) *sujeitos* da relação – tanto o passivo, o devedor do benefício (que será via de regra o INSS), quanto o ativo, o credor da prestação (segurado ou dependente) –, dos critérios para apuração do (II-4) *valor do benefício* e, ainda, (II-5) da *data de início do benefício*, quer dizer, do momento a partir do qual se torna devido o pagamento do benefício.

Com essa útil ferramenta de análise, pode-se estudar os benefícios previdenciários, simplesmente fazendo uma leitura atenta dos dispositivos constitucionais e legais, para pinçar sempre esses cinco elementos que acabamos de expor: contingência social coberta, período de carência exigido, sujeitos da relação, valor e data de início do benefício previdenciário.

Aberta, assim, a caixa de ferramentas, cuidemos de usá-las para o benefício eleito neste modesto estudo: o auxílio-doença no regime geral de previdência social.

### III – ESTRUTURA NORMATIVA DO AUXÍLIO-DOENÇA

#### 1. CONTINGÊNCIA SOCIAL COBERTA

**1.1. Elementos caracterizadores da contingência “doença”.** A expressão “doença”, utilizada tanto pela Constituição (art. 201, I) quanto pela lei, é tradicionalmente empregada em nosso direito previdenciário para designar a **incapacidade dotada de quatro características, a saber, que seja profissional, temporária, prolongada e efetiva.**

O eixo principal do conceito jurídico de “doença” encontra-se estampado no *caput* do art. 59 da Lei nº 8.213/91, que determina ser devido o benefício ao segurado que “ficar incapacitado para o seu

trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”. Trata-se, portanto, da *licença-médica do regime geral de previdência social*.

Podemos designar didaticamente o núcleo da materialidade do benefício com a expressão “ficar ‘doente’”, a qual há de ser entendida então como a situação em que o segurado se vê atingido de incapacidade de trabalho dotada daquelas quatro características (profissional, temporária, prolongada e efetiva), que passamos a analisar separadamente na seqüência.

**1.1.1. Incapacidade Profissional.** Ao prever que o segurado tem direito ao auxílio-doença se ficar “incapacitado para o *seu trabalho ou para a sua atividade habitual*” (art. 59, *caput*), a lei previdenciária acaba por determinar que a atividade que deve ser levada em conta para a existência da incapacidade é, *especificamente*, aquela que vinha sendo desempenhada pelo sujeito no momento imediatamente anterior ao de eclosão da incapacidade.

Não está em questão, portanto, aqui no auxílio-doença, a capacidade de trabalhar em qualquer tipo de atividade e, neste sentido, é bastante diferente esta situação daquela prevista na regra-matriz da aposentadoria por invalidez, pois lá o que determina a incidência da norma jurídica não é a atividade especificamente desempenhada pelo segurado, mas qualquer “outra que lhe garanta a subsistência” (art. 42), estando em questão pois a incapacidade genérica de ganho do indivíduo (incapacidade substancial<sup>3</sup>).

Aqui, portanto, a lei se refere, especificamente, ao trabalho ou atividade desenvolvido pelo segurado no instante em que se configura a incapacidade. Neste sentido é que se pode dizer que é a profissão do segurado, isto é, que é a incapacidade profissional que dá ensejo ao pagamento de auxílio-doença.

Incapacidade profissional tem aqui o sentido de incapacidade *específica*<sup>4</sup> já que o que se avalia é a impossibilidade de o segurado

---

<sup>3</sup> Para mais adequada discussão a respeito desta terminologia, e sobretudo de seu significado jurídico, remetemo-nos ao que dissemos em trabalho específico, na *Aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*, ob. cit., p. 115 e segs.

<sup>4</sup> Para destacar a especificidade da incapacidade que está em questão no auxílio-doença, é interessante e esclarecedor observar o caso dos segurados que possuem mais de uma profissão. Nessa hipótese, se a lesão ou doença incapacitante atingir apenas a possibilidade de exercício de uma das atividades profissionais que estejam sendo desempenhadas concomitantemente pelo segurado, “o auxílio-doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se para efeito de carência apenas as contribuições relativas a essa atividade”, segundo prevê o art. 73, *caput* e § 1º do vigente Regulamento da Previdência Social.

continuar a trabalhar naquela atividade que ele estava realizando antes de incapacitar-se (“incapacitado para o *seu trabalho...*”, invocando novamente o texto do art. 59, *caput* da Lei) ou, ao menos, naquela que habitualmente desenvolvia no passado (“...ou para sua atividade habitual”, continua o dispositivo legal).

#### **1.1.1.1. Sobre a necessidade de o segurado estar em atividade.**

A leitura de diferentes passagens da lei previdenciária leva à conclusão de que ela, ao menos *em princípio*, exigiria que o segurado, para ter direito ao auxílio-doença, estivesse no exercício de atividade laboral no momento imediatamente anterior ao da eclosão da incapacidade.

A propósito, isso está relacionado à corrente afirmação de que a incapacidade que dá direito ao auxílio-doença deva ser, quanto a sua extensão, total. E por que se diz isso? Qual o fundamento legal que ampara a idéia corrente de que o estado de necessidade que se protege mediante o pagamento de auxílio-doença é a incapacidade total? Com base em que podemos afirmar que a incapacidade parcial não dá direito ao auxílio-doença? Vale a pena determo-nos um pouco sobre este ponto.

Pois bem, o que permitiria chegar a essa conclusão, de que a incapacidade precisaria ser total, é justamente a circunstância de a lei exigir, em princípio, o *afastamento* da atividade que vinha sendo desenvolvida pelo segurado até o momento imediatamente anterior ao da incapacidade.

Com efeito, só tem sentido o prazo de 15 (quinze) dias referido na parte final do art. 59 da Lei nº 8.213/91 se pensarmos no afastamento da atividade, pois é até logicamente impossível pensar-se em qualquer prazo que não possua um termo de início para sua contagem. Assim, embora a lei não o diga diretamente no art. 59, é óbvio que ela em princípio está a impor, para caracterização do evento “doença”, o afastamento da atividade, por impossibilidade de o segurado continuar a desempenhá-la.

Esta característica, não tão evidenciada no art. 59, torna-se clara e expressa se combinarmos este dispositivo com o que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 60 da Lei de Benefícios<sup>5</sup>, os quais elegem como parâmetro de início de pagamento do auxílio-doença, em todos os casos e para todos os tipos de segurado, a data de afastamento do trabalho.

---

<sup>5</sup> Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do *afastamento da atividade*, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. § 1º Quando requerido por segurado *afastado da atividade* por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

É a partir da data do afastamento da atividade que se situa, assim, o marco zero para o início da relação jurídica protetiva, a ser desencadeada a partir do décimo sexto dia daquela para o segurado empregado ou a partir daquela própria data para os demais segurados ou, finalmente, a partir do dia do requerimento, quando apresentado este após trinta dias daquela para todos os tipos de segurado.

Também o § 3º do art. 60 deixa claro que a lei exige o afastamento da atividade, valendo-se inclusive expressamente da palavra<sup>6</sup>. No mesmo sentido, o § 4º refere-se às *faltas* ao trabalho<sup>7</sup>.

Vê-se, assim, que quando a lei determina, no *caput* do art. 59, que o segurado deve “ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual”, a expressão “incapacitado” está apenas resumindo numa palavra o seu verdadeiro significado, equivalente a “afastado por motivo de incapacidade”.

Eis aí o fundamento legal para dizer-se, como geralmente se faz, que deve ser total a incapacidade de trabalho no caso do auxílio-doença.

Há, contudo, dois alertas que devemos fazer a esse respeito, um de ordem terminológica e outro de ordem substancial.

Primeiro, quanto à terminologia, cumpre advertir que optamos por não utilizar a expressão incapacidade “total” para designar a contingência social em questão, já que, como visto acima, o que se deve examinar para concessão de auxílio-doença é a incapacidade *profissional, específica* do segurado, isto é, aquela que diz respeito ao trabalho que vinha sendo desempenhado pelo segurado antes de incapacitar-se, e não, genericamente, toda e qualquer forma de prestação de trabalho. É claro, até diante do que acabamos de ver, que não cabe o pagamento do benefício para quem apresente uma incapacidade apenas parcial *para sua profissão*, já que a lei exige, em princípio, o afastamento do trabalho. Porém, só se poderia dizer que deve ser total a incapacidade se estivesse bem entendido que esta totalidade é levada em conta tão-somente em relação à profissão do segurado, ao “seu trabalho ou à sua atividade habitual”, nos termos do art. 59, e não, genericamente, a todo tipo de trabalho. Portanto, para não gerar confusões, preferimos falar em

---

<sup>6</sup> § 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do *afastamento da atividade* por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

<sup>7</sup> § 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das *faltas* correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

incapacidade profissional, entendendo-a como aquela que provisoriamente *impossibilita* (e não só levemente dificulta) o segurado de continuar desempenhando o *seu trabalho habitual*.

Para que possamos fazer a segunda advertência, é preciso que antes tenhamos presente que a lei, para disciplinar o auxílio-doença, leva em consideração a situação ordinária, normal, na qual o segurado está trabalhando e de repente, em razão de um acidente ou de uma doença, não mais pode fazê-lo, daí surgindo seu direito ao benefício.

Pois bem, não obstante a lei tenha partido desse cenário, não podemos deixar de considerar duas situações que, por fugirem a esse estado de coisas (e sobretudo por trazerem desdobramentos jurídicos), interessa sejam apontadas e – nos restritos limites que são próprios deste singelo trabalho – exploradas. Em ambas as situações, pode-se questionar a exigência de *afastamento da atividade* que a lei previdenciária faz para a configuração ordinária da contingência social coberta pelo auxílio-doença.

Primeira dessas situações: pode ocorrer de um segurado obrigatório encontrar-se momentaneamente sem atividade ou desempregado, estar ainda dentro do período de graça fixado no art. 15 da Lei n. 8.213/91 (mantendo, portanto, a condição de segurado obrigatório do sistema<sup>8</sup>), e, neste mesmo período ser acometido de incapacidade profissional que inviabilize, temporariamente, sua recolocação no mercado de trabalho.

Ora, nesses casos, não seria correto entender, evidentemente, que, como ele não está em atividade no momento imediatamente anterior ao da eclosão da incapacidade, simplesmente não teria direito ao auxílio-doença, pois isso, a par de contrariar a letra da lei – na medida em que, segundo o art. 15, § 3º, durante o período de graça “o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social” –, equivaleria à inconstitucional desproteção de uma verdadeira situação de necessidade social que deve ser amparada pela previdência social (nos termos do art. 201, I, da Constituição), na exata medida em que o trabalhador estaria diante de real impossibilidade de empregar-se em nova atividade compatível com a sua profissão, por razão alheia à sua vontade<sup>9</sup> e em função de alguma lesão ou doença incapacitante para o trabalho.

<sup>8</sup> Reitere-se que é fundamental não ter havido a perda da qualidade de segurado antes de se iniciar a incapacidade. Na prática, isso pode ser extremamente difícil de se verificar, e, muito embora não se deva exigir um juízo de absoluta certeza, deve haver parâmetros técnicos bastante seguros para conclusão.

<sup>9</sup> Cabe observar, de qualquer forma, que não seria admitida a cumulação, na hipótese aventada, de auxílio-doença e seguro-desemprego, diante do que estabelecem, *contrariu sensu*, tanto o art. 3º, III da Lei n. 7.998/90, quanto o art. 124, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Assim, como não haveria nesse caso prestação de trabalho imediatamente antes da incapacitação, não há como exigir, logicamente, afastamento da atividade anterior, somente sendo exigível que essa incapacitação do segurado seja impeditiva do exercício de sua profissão habitual.

Diante disso, não nos parece sustentável, ao menos para a totalidade de casos, a necessidade de que haja afastamento do trabalho e, por isso, temos insistido que somente *em princípio* – isto é, nos casos ordinários, tidos em conta pelo legislador – é exigido que o segurado esteja em atividade no momento imediatamente anterior ao da incapacidade.

O Regulamento da Previdência Social (Dec. n. 3.048/99) refere-se, aliás, expressamente – embora de passagem – ao direito do desempregado ao auxílio-doença, nos termos de seu art. 104, § 7º: “Não cabe a concessão de auxílio-acidente *quando o segurado estiver desempregado, podendo ser concedido o auxílio-doença previdenciário, desde que atendidas as condições inerentes à espécie*”.

Segunda hipótese: como fica essa exigência de afastamento da atividade no caso dos segurados facultativos que, por definição, não exercem atividade laborativa determinante de filiação ao regime geral nem tampouco de qualquer regime próprio de previdência social? Que tipo de atividade se deve considerar no caso dos estudantes, das donas-de-casa ou dos síndicos não-remunerados de condomínio? Ou será que eles nem sequer fazem jus ao auxílio-doença?

Reservemos, porém, essas inquietantes indagações relativas aos segurados facultativos para o momento próprio em que teremos de nos referir adiante aos sujeitos da relação jurídica de pagamento do auxílio-doença, para com isso não termos de quebrar a linha de análise – que ainda está em seu início – relativa à incapacidade que conforma a presente contingência social.

**1.1.1.2. Posterioridade.** A incapacidade profissional (não a lesão ou doença que a ocasionam!) que acomete o segurado deve ser *posterior à sua filiação* ao regime geral de previdência social.

É esta a previsão do art. 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios: “Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, *salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento* dessa doença ou lesão”.

Portanto, o que a lei faz é excluir da cobertura a incapacidade profissional pré-constituída.

**1.1.2. Incapacidade Temporária.** A incapacidade laborativa que dá direito ao benefício é, na estrutura jurídica do auxílio-doença, temporária, passageira, pois *se presume a recuperação* do segurado para a sua profissão.

Aqui, diferentemente do que ocorre com a aposentadoria por invalidez, a avaliação da incapacidade deve concluir que ela, ao menos presumidamente, será temporária, isto é, que será recuperada a capacidade de trabalho para a própria atividade habitual do trabalhador<sup>10</sup> (ou então, caso isso não seja possível, para outra capaz de lhe garantir a subsistência).

Há, assim, uma ordem para essas previsões, que deve ser levada em conta no momento de avaliação do segurado, por todas as perícias médicas que porventura se façam necessárias: primeiro, deve cogitar-se a possibilidade de recuperação da capacidade de trabalho para as *mesmas* atividades que vinham sendo exercidas pelo trabalhador antes do afastamento; somente depois de se concluir pela impossibilidade de isso ocorrer é que se deve analisar se o segurado poderá ser reabilitado para *outro trabalho* que lhe garanta a subsistência<sup>11</sup>.

Seja como for, um traço essencial à incapacidade que dá direito ao auxílio-doença consiste na presunção de que será recuperada a capacidade perdida<sup>12</sup>.

**1.1.3. Incapacidade Prolongada.** Este atributo da hipótese de incidência do benefício consiste na exigência legal de que o segurado apresente incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade por *mais* de 15 (quinze) dias consecutivos (cf. art. 59, *caput, in fine*, da Lei n. 8.213/91).

---

<sup>10</sup> Interessante caso foi julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC 97.03.01.7528-7, 1ª Turma, Rel. Juiz Sinval Antunes), tendo restado decidido que o autor, padecendo de etilismo crônico (alcoolismo), era portador de incapacidade temporária, passível de tratamento, fazendo jus a auxílio-doença (e não a aposentadoria por invalidez). Cf. Revista de Previdência Social – LTr, 206/36.

<sup>11</sup> Neste sentido, dispõe o art. 62 da Lei de Benefícios: “Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez”.

<sup>12</sup> Em curiosa disposição, prevê o atual Regulamento da Previdência Social que: “Art.74. Quando o segurado que exercer mais de uma atividade se incapacitar *definitivamente* para uma delas, deverá o auxílio-doença ser mantido indefinidamente, não cabendo sua transformação em aposentadoria por invalidez, enquanto essa incapacidade não se estender às demais atividades”. Neste hipótese, como se vê, seria concedido auxílio-doença para trabalhador acometido de incapacidade permanente.

Assim, noutras palavras, esta outra característica da incapacidade que dá direito ao auxílio-doença serve como explícita designação legal do momento a partir do qual o direito reputa ocorrida a materialidade da regra-matriz do auxílio-doença, o que se dará precisamente no *décimo sexto dia de afastamento da atividade*.

Com efeito, vimos há pouco que o núcleo da hipótese de incidência da estrutura normativa do auxílio-doença dispõe que, em princípio, deve haver o afastamento do segurado do trabalho que por ele vinha sendo desempenhado.

É preciso acrescentar, contudo, que não é todo e qualquer afastamento do trabalho do segurado que dará direito ao recebimento do benefício. Não basta que haja apenas o efêmero afastamento da atividade, com a imposição de uma ou duas faltas ao trabalho, ainda que por motivo de incapacidade profissional, para que surja o dever de a Previdência Social conceder a prestação. Há de ser *prolongado* este afastamento, já que a lei exige um mínimo de quinze dias consecutivos para a configuração da “doença”.

Só se considera, assim, ocorrida a incapacidade, para fins de incidência da regra-matriz em estudo, se o afastamento do trabalho que vinha desempenhando o segurado for *superior a 15* (quinze) dias consecutivos. A propósito, vale a pena chamar a atenção para a circunstância de que nossa lei é absolutamente clara em especificar que os dias de afastamento do trabalho devem ser *consecutivos*, não úteis (cf. art. 59, *caput, in fine*, da Lei n. 8.213/91).

Portanto, antes do décimo sexto dia consecutivo de incapacidade, não se configura o fato gerador do auxílio-doença. É este o marco criado pelo direito para delimitar os casos que merecerão proteção previdenciária.

Aqui no auxílio-doença, portanto, diferentemente da regra-matriz da aposentadoria por invalidez, a hipótese de incidência normativa contém expressa previsão de sua ocorrência num *momento preciso e determinado*.

Pode-se dizer, portanto, de acordo com a operatividade característica do fenômeno da incidência das normas jurídicas, que a incapacidade laborativa de duração inferior a este período não gera necessidade social para os trabalhadores, de acordo com o sistema previdenciário brasileiro. Abaixo desse prazo, são os próprios sujeitos da relação de trabalho que devem arcar com as conseqüências da incapacidade do trabalhador.

Esse período que vai do primeiro ao décimo quinto dia de afastamento do segurado é chamado *de período de espera*, e constitui, na abalizada opinião de Armando Assis, *instrumento de seleção de*

riscos<sup>13</sup>, de que se vale o seguro social para assim excluir da cobertura riscos de menor gravidade, que podem ser suportados pelo próprio segurado (ou, sendo o caso, por seu empregador), com o intuito de não encarecer demasiadamente o custo do seguro<sup>14</sup>.

Cumprе ressaltar, finalmente, que, nos termos do art. 60, § 3º da Lei n. 8.213/91, durante “os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar *ao segurado empregado*<sup>15</sup> o seu salário integral.

**1.1.4. Incapacidade Efetiva.** A lei previdenciária impõe que a “doença” seja efetivamente constatada e, mais, prevê forma específica de constatação da contingência coberta pelo benefício auxílio-doença, pois exige que isso seja feito pela perícia médica do próprio INSS.

Com efeito, dispõe o art. 60, § 4º, da Lei n. 8.213/91: “A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Portanto, a incapacidade que dá direito ao auxílio-doença não é simplesmente presumida, devendo ser, isso sim, *efetivamente* comprovada, mediante perícia médica oficial. Tal característica aproxima, uma vez mais, a contingência em exame da invalidez – eis que idêntica exigência é feita no art. 42, § 1º, da Lei – e a diferencia da contingência velhice (ou idade avançada), geradora do benefício aposentadoria por idade, pois nesta se verifica apenas uma presunção de incapacidade para o trabalhador que ultrapassa determinada idade.

**1.2. A “doença” na estrutura protetiva da previdência social.** De acordo com aquele esquema básico de proteção previdenciária a que nos referimos acima, pode-se dizer que a contingência social “doença”, isto é, a incapacidade profissional, temporária, prolongada e efetiva do segurado, uma vez ocorrida, gera para ele e seus dependentes necessidade

---

<sup>13</sup> Armando de Oliveira Assis, *Compêndio de seguro social*, Rio de Janeiro, FGV-Serviço de Publicações, 1963, p. 95-96.

<sup>14</sup> O raciocínio aqui, de seleção técnica de riscos, é semelhante, por exemplo, ao da exigência de períodos de carência tanto no seguro privado como no social, ou também da franquia, nos seguros de colisão de automóveis.

<sup>15</sup> Antes da nova redação, dada ao transcrito dispositivo legal pela Lei n. 9.876, de 26.11.99, a lei previdenciária também impunha este mesmo dever de a empresa arcar com o pagamento da remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento também em relação ao segurado empresário.

social do tipo *defeito de ganho*, já que o afastamento do segurado de sua atividade laborativa importaria, ainda que temporariamente, a ausência de recebimento da remuneração – dado que esta possui caráter contraprestativo –, comprometendo a subsistência daqueles sujeitos.

Portanto, o benefício que ora examinamos destina-se a suprir este estado de desamparo.

**1.3. Suspensão do contrato de trabalho e complementação do valor do auxílio-doença dos empregados.** Dispõe o art. 63 da Lei de Benefícios: “Art. 63. O segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado. Parágrafo único. A empresa que garantir ao segurado licença remunerada ficará obrigada a pagar-lhe durante o período de auxílio-doença a eventual diferença entre o valor deste e a importância garantida pela licença”.

Tem-se, assim, que durante o período de recebimento do auxílio-doença a lei considera suspenso o contrato de trabalho do empregado, estando este em licença.

Quanto à complementação do valor do benefício, sendo este menor do que o valor do salário mensal, cabe lembrar que a lei previdenciária por si não a garante ao segurado empregado, muito embora tal obrigação possa ser estabelecida para a empresa em instrumento de negociação coletiva de trabalho, em dissídio coletivo ou mesmo no próprio contrato individual.

Mas embora a lei não imponha esse direito à complementação, pode-se dizer que ela ao menos incentiva sua criação, fazendo-o, extrafiscalmente, nos termos do art. 28, § 9º, “n” da Lei de Custeio (Lei n. 8.212/91), quando estabelece que não integrará a base de cálculo da contribuição da empresa incidente sobre a folha de pagamentos “a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença” mas “*desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa*”.

**1.4. Risco doença comum e acidentário.** A incapacidade que dá direito ao auxílio-doença pode decorrer do risco (aqui entendido, segundo concebemos, como causa da contingência<sup>16</sup>) comum ou acidentário, já que resultará tanto de acidente ou doença comum quanto do trabalho ou profissional.

Como, porém, o direito ainda atribui diferentes conseqüências jurídicas a uma ou outra dessas situações, importa repassarmos,

---

<sup>16</sup> Cf., para maior discussão do tema, nosso *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*, São Paulo, LTr, 2001, pp. 38-44.

brevemente, que efeitos advirão da contingência “doença” comum e da acidentária (aqui entendida como aquela decorrente de um dos eventos que conformam o amplo conceito legal de acidente do trabalho que se extrai dos arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/91).

Primeiramente, cumpre observar, sob o ponto de vista estritamente jurídico-previdenciário, que hoje em dia, desde as modificações impostas ao sistema pela Lei n. 9.032/95, é infinitamente menor a importância da distinção entre risco comum e risco acidentário para a produção da contingência social coberta pelo benefício em questão.

Com efeito, para o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, o único efeito juridicamente relevante da distinção, sob a óptica estritamente protetivo-previdenciária, localiza-se na desnecessidade de preenchimento de período de carência para segurado acometido de incapacidade decorrente de acidente do trabalho ou de doença profissional ou do trabalho<sup>17</sup>. Nenhuma importância há mais quanto ao valor do benefício, como ocorria tradicionalmente em nosso direito antes da já referida Lei n. 9.032/95.

Se abrissemos o espectro para considerarmos não apenas o campo exclusivo da proteção previdenciária conferida pelo regime geral, haveríamos de detectar que seria ainda relevante a distinção entre o risco comum e o acidentário para efeitos jurídicos de outra ordem, tal como ocorre, por exemplo, para fins de custeio, no caso da contribuição da empresa sobre a folha de pagamentos (cf. art. 22, inciso II, e § 3º da Lei n. 8.212/91) ou para fins de responsabilização civil dos causadores do acidente (cf. art. 7º, XXVIII da Constituição e arts. 120 e 121 da Lei n. 8.213/91) ou mesmo para determinar a Justiça competente para apreciar eventuais litígios (cf. arts. 109, I da Constituição e 129, II, da Lei n. 8.213/91). Entre esses efeitos jurídicos não estritamente relacionados à proteção previdenciária, tem enorme importância, no campo das relações de emprego, a estabilidade excepcional que o art. 118 da Lei n. 8.213/91 estabelece em favor do acidentado, de pelo menos doze meses de duração, contados a partir da cessação do auxílio-doença *acidentário*.

**1.5. Outras formas de proteção jurídica à contingência social descrita e das doenças<sup>18</sup> em geral.** A proteção social das doenças não

---

<sup>17</sup> A breve trecho tornaremos a explorar o tema da carência para o benefício.

<sup>18</sup> Aqui usamos o termo sem aspas, apenas para diferenciá-lo do específico significado que a “doença” – entendida, como vimos, como incapacidade profissional, temporária, prolongada e efetiva – tem como fator de incidência da norma-padrão do auxílio-doença no regime geral de previdência social.

se resume, no direito positivo brasileiro, à previsão legal de pagamento do benefício auxílio-doença.

Ainda dentro da esfera de proteção previdenciária, a cobertura da contingência analisada é complementada pelos serviços sociais e, como claramente se observa até mesmo pela estrutura normativa do auxílio-doença, pelos serviços de reabilitação profissional (tudo nos termos dos arts. 88 a 92 da Lei n. 8.213/91).

De certa forma, sua proteção também se efetua no campo das normas cogentes das relações trabalhistas, já que nossa lei impõe ao empregador o dever de arcar não apenas com os encargos salariais advindos de faltas e afastamentos do empregado que não perfaçam o período de prolongamento exigido para o direito ao benefício (que já vimos dever ser de mais de quinze dias consecutivos), como também, mesmo nos casos em que seja superado este período mínimo, daqueles resultantes dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado da empresa.

Considerando amplamente o sistema de seguridade social – e indo além portanto da área estritamente previdenciária, que o integra –, vislumbra-se também a cobertura do evento doença, mas – importa atentar – também aqui em sentido diverso desse que acabamos de analisar. De fato, dispõe o art. 196 da Constituição que as políticas sociais e econômicas da saúde devem visar “à redução do risco de *doença* e de outros agravos”. A expressão *doença* é empregada aqui, claramente, em contexto e com sentido diversos deste que ora estudamos. Refere-se a Constituição nesta passagem – e indiretamente em outras respeitantes às atribuições do sistema de saúde (art. 200) – à doença tal como entendemos a palavra em seu sentido comum (sinônimo de enfermidade), que coincide, aliás, com aquele a que nos referimos quando dissemos que a incapacidade pode decorrer de lesão ou de *doença*.

Trata-se, portanto, de um outro objeto, de outra série de contingências sociais cobertas pelo sistema de seguridade social, ainda que claramente relacionada com esta de que ora cuidamos, na medida em que as enfermidades constituem um dos grupos de causas que podem levar à incapacidade laborativa.

Ainda com este outro sentido, pode operar-se a proteção das doenças mediante ações de assistência social, quando, por exemplo, são implementados projetos de enfrentamento da pobreza que, ao gerar “melhoria das condições gerais de subsistência e elevação do padrão de qualidade de vida” da população carente (art. 25 da Lei Orgânica da Assistência Social), levam naturalmente à redução dos riscos de doença.

## 2. CARÊNCIA

O período de carência exigido para que o segurado faça jus ao auxílio-doença foi fixado pelo art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91 em 12 (doze) contribuições mensais.

Excepcionalmente, porém, a lei previdenciária (art. 26, II da Lei n. 8.213/91) dispensa de carência a concessão de auxílio-doença quando a contingência social coberta decorrer de dois grupos distintos de *risco*, a seguir examinados.

O primeiro desses riscos é o acidentário, mas aqui elasticamente entendido como o decorrente de um *acidente de qualquer natureza ou causa*, o que acaba por abarcar não apenas a incapacidade causada por acidente do trabalho ou por doença profissional ou do trabalho (sempre nos termos dos arts. 19 a 21 da Lei de Benefícios), como também aquela causada por acidentes não relacionados, de maneira alguma, ao trabalho. Seria o caso, por exemplo, de segurado que ficasse incapacitado em razão de queda do telhado de sua casa, ocorrida num domingo enquanto ele estivesse tentando ajeitar a antena de sua televisão.

A propósito, segundo estabelece o Regulamento previdenciário (veiculado pelo Dec. n. 3.048/99), no parágrafo único do art. 30, considera-se “acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação profissional que cause a morte, a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa”.

Em segundo lugar, igualmente estará dispensado do cumprimento do prazo de carência o segurado cuja incapacidade decorra de alguma doença ou afecção, *adquirida* após sua filiação ao sistema, especificadas em lista interministerial (elaborada conjuntamente pelos Ministérios da Saúde e da Previdência e Assistência Social) com base nos “critérios de estigma, deformação, deficiência, mutilação ou outro fator que lhe confira gravidade que mereçam tratamento particularizado” (26, II, *in fine* da Lei de Benefícios).

A Lei n. 8.213/91 previu, em suas disposições transitórias, o elenco dessas doenças graves que dispensariam o beneficiário de carência, válido até que fosse editada a lista interministerial acima referida: “Art.151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna;

cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada”.

A edição da lista acima prevista somente veio a ocorrer em 23 de agosto de 2001 – portanto, mais de dez anos após a publicação da Lei de Benefícios –, mediante expedição da Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998, a qual somente acrescentou uma doença à lista provisória do art. 151 da Lei de Benefícios, a hepatopatia grave.

De se recordar, finalmente, que, segundo o art. 39, inciso I, da Lei de Benefícios, no caso dos segurados especiais, para fins de recebimento de auxílio-doença de valor mínimo (equivalente, portanto, a um salário mínimo), não se exigirá também prova de recolhimento das contribuições, mas apenas comprovação de exercício de atividade rural por doze meses, ainda que descontinuamente, no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício.

### 3. SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

**3.1. Sujeito passivo.** O devedor, o sujeito passivo da obrigação previdenciária que nasce com a incidência da norma em análise é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), já que nos restringimos ao estudo apenas do regime geral de previdência social.

**3.2. Sujeito ativo.** Em princípio, todos os tipos de segurado dispostos no art. 11 da Lei nº 8.213/91 têm direito ao benefício, restando excluídos, contudo, os segurados já aposentados que permaneceram em atividade ou que a ela retornaram, diante do que estabelecem os arts. 18, § 2º, e 124, I, ambos da Lei n. 8.213/91.

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I – aposentadoria e auxílio-doença;

**3.2.1. Segurados facultativos.** Como vimos no estudo da contingência social prevista na hipótese de incidência deste benefício, a lei previdenciária parece presumir que o segurado esteja em atividade no momento imediatamente anterior ao do início da incapacidade, muito embora essa presunção do legislador não possa, a rigor, ser tida como verdadeira exigência para concessão do auxílio-doença.

Considerando que os segurados facultativos, para filiarem-se ao regime geral de previdência social nesta condição, não podem exercer atividade laborativa abrangida pelo regime geral (cf. art. 13 da Lei nº 8.213/91, parte final) nem tampouco por outro regime previdenciário (art. 201, § 5º, da Constituição, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98), um grande problema que se coloca diz respeito ao tipo de incapacidade que deve ser considerado pela perícia médica para que lhe seja concedido o benefício.

Afinal, se o facultativo é, em princípio, quem não trabalha – nem para a iniciativa privada nem para o serviço público – como avaliar a perda temporária de sua capacidade de trabalho? Seria a incapacidade para exercer que tipo de atividade, já que sua filiação ao sistema não decorre – diferentemente do que se passa com qualquer dos segurados obrigatórios – do exercício de nenhum tipo de atividade, mas sim de sua vontade de pertencer ao sistema previdenciário de proteção social? Ou será que, devendo ser laborativa a incapacidade que conforma a contingência coberta, há de se entender que os facultativos simplesmente não têm direito a auxílio-doença?

Antes de mergulharmos no tema proposto, é oportuno dizer que estamos convencidos de que essas questões são apenas parte de um problema ainda pouco estudado na doutrina e, talvez, até mesmo não totalmente refletido pelo legislador, que é a figura do segurado facultativo dentro do sistema previdenciário, desde a Constituição de 1988 e da legislação incumbida de regulá-la.

Arriscamo-nos a opinar, num primeiro exame, que tais problemas podem até ter origem justamente no fato de que a figura do facultativo foi lançada sem precisa demarcação ao sistema de previdência social, que se mostra em nosso ordenamento, ainda hoje, como um mecanismo idealizado basicamente para debelar situações de necessidade advindas – como dito acima – de contingências sociais relacionadas às rendas

obtidas com o trabalho humano e sua conseqüente função mantenedora da subsistência do trabalhador e de seus dependentes econômicos. Há, assim, um embate aparente entre a filiação voluntária de segurados até mesmo impedidos de trabalhar (pelo menos enquanto facultativos) e um sistema disposto a reparar, por assim dizer, rendas de trabalho; um embate não muito claramente disciplinado entre a autonomia da vontade – inquestionavelmente existente pelo menos no momento de ingresso no sistema – e um regime todo assentado sobre bases de direito público. Basta pensar, por exemplo, em outro complexo ponto de confusões consistente na definição da natureza das contribuições do segurado facultativo; seriam elas também tributárias, como no caso dos segurados obrigatórios?

Como, evidentemente, nada disso poderia – nem caberia – ser tratado com profundidade num trabalho de modesto e específico propósito como este, vejamos como se poderia responder às questões antes levantadas, embora sem que tenhamos a pretensão de esgotar o assunto.

Em primeiro lugar, cumpre começar a análise pela última das perguntas, quer dizer, deve-se primeiro verificar se os segurados facultativos têm ou não direito ao auxílio-doença.

Pois bem, pensamos que não há como negar o direito dos segurados facultativos ao benefício em questão, até mesmo diante do que já dissemos quanto ao fato de não se poder admitir que a lei exige – muito embora pareça pressupor – que o trabalhador esteja em atividade laborativa antes de iniciar-se a incapacidade.

Ademais, nenhum esboço de expressa restrição ao direito dos facultativos aos benefícios previstos no art. 18 da Lei n. 8.213/91 há que possa amparar a tese contrária.

Até admitimos que a lei previdenciária poderia prever diferentes cardápios de direitos para segurados obrigatórios e facultativos, assegurando aos últimos apenas a possibilidade de concessão de aposentadorias (por tempo de contribuição, por idade e até mesmo por invalidez) e pensão a seus dependentes, tudo dependendo, é claro, diante da regra constitucional da contrapartida<sup>19</sup>, inclusive, de estreito equilíbrio entre os planos de custeio e de benefícios da previdência social.

---

<sup>19</sup> Reza o art. 195, § 5º da Constituição da República: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

A propósito, cabe observar que embora sejam quase idênticos os critérios normativos de quantificação da contribuição mensal dos segurados facultativos e dos contribuintes individuais (espécie do gênero segurados obrigatórios), previstos na atual Lei de Custeio, a rigor, não há identidade de ingressos de contribuições previdenciárias que chegam ao sistema em função da filiação de um e de outro tipo de segurado, já que, no caso dos obrigatórios contribuintes individuais (por exemplo, empresários, autônomos, eventuais) deverá haver também, além da contribuição deles próprios, a da empresa para quem tenham trabalhado no mês considerado (cf. art. 22, III, da Lei n. 8.212/91), sendo que, no caso dos facultativos, sua filiação gerará para o sistema apenas e tão-somente as próprias contribuições individuais<sup>20</sup>. Mas mesmo considerando este não-desprezível dado de inter-relacionamento entre contribuição e benefício do sistema previdenciário, cremos que seria exagerado nele enxergar uma base sólida para interpretar que não são os mesmos os benefícios previstos para a proteção de segurados facultativos e obrigatórios e com isso dizer que aqueles simplesmente não têm direito a auxílio-doença, sem que qualquer disposição legal assim estabelecesse. Tal matéria – previsão ou restrição de benefícios a determinada classe de segurados –, há de estar disciplinada por *lei*.

Embora simples, convém que façamos, ainda, outra observação: pelas mesmas razões apontadas também não nos parece possível, à falta de lei, dizer que apenas determinados tipos de segurado facultativo têm direito ao auxílio-doença. Explique-se: como a categoria previdenciária dos segurados facultativos engloba, potencialmente, um variado número de sujeitos, que vão desde o desempregado que continua a contribuir até a dona-de-casa e o estudante, outra possibilidade que se poderia levantar é a de só haver direito ao auxílio-doença no caso do primeiro ou “daquele

---

<sup>20</sup> Lembre-se, ademais, que, segundo o vigente art. 167, XI, é da Constituição, é vedada a utilização de recursos provenientes das contribuições sociais pagas pelo segurado e também pela empresa incidente sobre a folha dos pagamentos que ela faz no mês a quaisquer trabalhadores, inclusive aos contribuintes individuais, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social.

<sup>21</sup> Dispõe o Regulamento da Previdência Social: “Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social. § 1º Podem filiar-se facultativamente, entre outros: I – a dona-de-casa; II – o síndico de condomínio, quando não remunerado; III – o estudante; IV – o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; V – aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social; VI – o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de

que deixou de ser segurado da previdência social”, na dicção do Regulamento<sup>21</sup>, já que estes ao menos teriam desempenhado em passado recente uma profissão, e não nos demais casos. Todavia, como acabamos de dizer, somente a lei poderia fazer uma discriminação dessa ordem.

Também aqui – diga-se de passagem – não veríamos problema se a lei diferenciasse dois grupos distintos de situação dentro da categoria de segurados facultativos que hoje recebem idêntico tratamento do sistema, apartando, de um lado, trabalhadores momentaneamente desempregados, mas que *podem*<sup>22</sup> e querem contribuir – seja para evitar a perda da condição de segurado, seja, sobretudo, para que possam contabilizar mais rapidamente o maior número de contribuições mensais que lhe serão exigidas para futura aposentadoria (a título de carência para aposentadoria por idade ou para gozar diretamente de aposentadoria por tempo de contribuição) – e, de outro, pessoas que não têm interesse presente em exercer trabalho remunerado (por exemplo, a dona-de-casa ou o síndico não remunerado), mas que se interessam em participar do sistema apenas pensando em resguardar-se do futuro, mediante uma

---

julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; VII – o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei nº 6.494, de 1977; VIII – o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; IX – o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; e X – o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional”.

<sup>22</sup> A propósito, mesmo para segurados obrigatórios que não podem contribuir facultativamente enquanto desempregados – situação mais do que esperada de uma massa de trabalhadores existente num país pobre como o Brasil (ou, talvez fosse mais preciso dizer, considerando a notória má distribuição da renda nacional, diante de uma massa de trabalhadores pobres existente num país não tão pobre assim) – pensamos que se poderia refletir a respeito de alguma forma de proteção legal mais efetiva, já que a proteção consistente na previsão da manutenção do vínculo do segurado com o sistema pelo período de graça definido pelo art. 15 do Plano de Benefícios, inclusive considerando a prorrogação do parágrafo segundo deste dispositivo, pode, na prática, mostrar-se insuficiente sobretudo numa fase de recessão da economia. Tal reflexão poderia – talvez – contribuir inclusive para separar, na prática, a situação de quem não estivesse logrando novo trabalho por motivo de verdadeira incapacidade da de quem, inversamente, justamente por não estar conseguindo recolocar-se no mercado de trabalho acaba sentindo-se tentado a forçar – às vezes até judicialmente – a obtenção de benefícios previdenciários por incapacidade. Aliás, já tivemos oportunidade de mencionar, em outro trabalho, a existência de certa tendência, de possível ocorrência tanto aqui como em outros países, de elevar-se a concessão de benefícios por incapacidade em períodos de crise econômica e de emprego (cf. *A aposentadoria...*, ob. cit., p. 128 e 129).

aposentadoria. Frise-se, contudo, que tal providência demandaria um re-arranjo *legal* do sistema.

Em suma, não o tendo feito a lei, não vemos como se possa, por interpretação do plano previdenciário vigente, alijar do direito a auxílio-doença o segurado facultativo. Ressalte-se, finalmente, que, embora apenas *de passagem*, o art. 71, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (veiculado pelo Dec. n. 3.048/99) prevê, indistintamente, que mesmo os segurados facultativos incluem-se no rol dos sujeitos ativos da norma jurídica do auxílio-doença. Eis sua redação: “§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e *facultativo*, quando sofrerem acidente de qualquer natureza”<sup>23</sup>.

Bom, como não se pode dizer então que nosso direito exclua do rol de sujeitos ativos do auxílio-doença os segurados facultativos, cumpre-nos agora examinar o problema da incapacidade que deverá ser considerada para a concessão do benefício.

Para os facultativos que tenham uma profissão, embora não estivessem trabalhando no momento em que surgiu a incapacidade – como ocorreria, por exemplo, com o desempregado que nessa qualidade continuasse a contribuir –, a questão não apresenta maiores dificuldades, nada havendo que diferencie este caso da situação do segurado obrigatório, bastando verificar se a doença ou lesão é impeditiva do exercício de sua profissão habitual.

Já para segurados facultativos que estivessem distantes de qualquer tipo de trabalho remunerado – tal como a simples dona-de-casa ou o síndico de condomínio não-remunerado de nenhuma forma –, embora não se possa deixar de reconhecer que a questão é tortuosa, entendemos que, mesmo para eles, deva ser levada em conta a incapacidade laborativa, também profissional, aqui entendida como aquela *compatível* com as habilidades de trabalho do segurado caso ele tivesse de trabalhar, e ainda que ele deliberadamente nunca tivesse querido trabalhar até então<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Vale a pena apontar também a existência de parecer normativo (eis que aprovado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social e devidamente publicado, tudo nos termos da Lei Complementar n. 73) estabelecendo o direito à restituição das contribuições previdenciárias pagas – indevidamente, portanto – por segurado facultativo durante o período de gozo de auxílio-doença. Trata-se do Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério n. 2.419, de 12 de março de 2001.

<sup>24</sup> Mas sempre – não se perca de vista – desde que se tratasse de incapacidade temporária, pois, do contrário, se a incapacidade fosse substancial e permanente, o caso seria de concessão de aposentadoria por invalidez.

Não cremos, nesses casos, que o parâmetro devesse se fixar na atividade não-remunerada desempenhada por esses segurados – por exemplo, impedimento para os afazeres domésticos –, simplesmente porque, como já dissemos, no caso dos facultativos, diferentemente dos segurados obrigatórios, *não é a atividade* (necessariamente extra-laborativa aqui) que eles exercem *que determina sua filiação ao sistema*, não é este – por assim dizer – o fato gerador de sua vinculação ao seguro social, já que este fato gerador da filiação seria a respectiva manifestação de vontade de participar da previdência social pública, que ocorreria com o pagamento da primeira contribuição (art. 13 da Lei de Benefícios), a apresentação de sua documentação e a expressa declaração de que não exerce trabalho remunerado (art. 18, V do Regulamento).

Diga-se, por fim, que também não se pode deixar de reconhecer que, de qualquer forma, em boa parte dos casos a diferença concreta entre incapacidade para algum trabalho remunerado adequado e para a atividade não-laborativa acabe sendo meramente cerebrina, pois, na prática, pode ser difícil imaginar como, por exemplo, uma dona-de-casa esteja impossibilitada de trabalhar em algo compatível com sua qualificação mas possa continuar a desempenhar atividades típicas das prendas domésticas. Seja como for – repita-se – não poderá ser este (incapacidade para a atividade não-laborativa do facultativo) o parâmetro da avaliação pericial, já que é a manifestação de vontade, não a atividade, que determina a filiação desse tipo de segurados à previdência social.

#### 4. VALOR DO BENEFÍCIO

Dentro da visão adotada, é também a norma jurídica, a regra-matriz de incidência quem há de definir o critério quantitativo do benefício previdenciário, o que pode ser esquematizado com a previsão da aplicação de uma alíquota sobre certa base de cálculo.

**4.1. Base de cálculo.** Como ocorre na grande maioria dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva da remuneração do trabalhador conferidos pelo regime geral, também aqui é o *salário-de-benefício* que figura no aspecto quantitativo da regra-matriz do auxílio-doença (art. 61).

Portanto, resultará a base de cálculo, nos termos do art. 29 da Lei de Benefícios e do art. 3º da Lei n. 9.876/99, da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição – base de cálculo da contribuição do próprio segurado para a Previdência Social – correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, da competência julho

de 1994 em diante<sup>25</sup> (e sem que se cogite, aqui no auxílio-doença, da aplicação do fator previdenciário).

**4.2. Alíquota.** Na apuração do valor do benefício, incidirá sobre aquela base uma alíquota, que é fixada pela estrutura normativa em análise, – segundo disposição do. art. 61 da Lei de Benefícios, em 91% (noventa e um por cento).

**4.2.1.** Se compararmos a alíquota deste benefício (91%) com a da aposentadoria por invalidez (100%), é possível vislumbrarmos certa lógica que possivelmente teria guiado o legislador na eleição deste percentual.

Com efeito, se consideramos o caso ordinário, no qual a aposentadoria por invalidez sucede o auxílio-doença, temos, na concessão da aposentadoria, um prolongamento da incapacidade que dá direito ao benefício que ora estudamos, inicialmente estimada como temporária.

Ora – poder-se-ia pensar – não haveria por que imaginar-se que esta seqüência de situações fosse diferentemente protegida pela previdência social, já que o que esta tem em mira nessas diferentes situações é, em suma, acudir uma única necessidade social: o defeito de ingressos destinados à subsistência do segurado e de seus dependentes, provocado pela perda do salário ou da remuneração, dentro, é claro, do padrão remuneratório do sujeito (sobre o qual é calculada a base de sua contribuição e também de seu benefício).

No entanto, a única diferença a ser considerada reside no fato de que, segundo nosso direito, o trabalhador ainda em atividade tem o dever jurídico de contribuir para o sistema, ao passo que o aposentado não mais precisa<sup>26</sup> fazê-lo enquanto tal<sup>27</sup>. É justamente em atenção a essa diferença que parece se explicar a não coincidência de alíquotas do aspecto quantitativo da regra-matriz da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença.

---

<sup>25</sup> Nos termos do art. 32, § 2º do Regulamento da Previdência Social, se o segurado tiver menos de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número de contribuições apuradas.

<sup>26</sup> Nem mais poderia a lei fazer essa exigência, ao menos quanto ao RGPS, desde a redação dada ao art. 195, II da Constituição pela Emenda nº 20/98.

<sup>27</sup> Isto é, a não ser quando, retornando à atividade ou nela tendo permanecido, e portanto não propriamente na condição de aposentado mas de trabalhador, mantém o dever de contribuir ao sistema previdenciário atual.

Teria havido, então, segundo essa lógica, um desconto de 9% (nove por cento), correspondente a uma *média aproximada* da alíquota de contribuição a que se sujeita o trabalhador ainda não aposentado.

É evidente, no entanto, que essa alíquota de 91%, pela forma como se encontra determinada pela lei, é fixa, e não poderia ser alterada sob o argumento de que a faixa de remuneração do segurado empregado ou doméstico quando em atividade exigia-lhe contribuição de 8%, dando ensejo assim a uma majoração da alíquota do benefício para 92%. Tal providência, é claro, só poderia ser feita pela própria lei, caso ela optasse por sistemática diferente da atual, ao prever, simplesmente, que o auxílio-doença tem alíquota de 100% (cem por cento) mas integra o salário-de-contribuição<sup>28</sup>.

## 5. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO

Não coincide o momento em que a lei considera consolidada a hipótese de incidência do benefício (décimo sexto dia de incapacidade) com aquele em que passa a ser devido o pagamento da prestação pelo órgão previdenciário.

A Lei nº 8.213/91 prevê, no art. 60, diferentes hipóteses para o início do pagamento do auxílio-doença, tendo todas elas por referencial, como vimos, a data de afastamento do segurado da atividade. Vejamos cada uma dessas hipóteses.

**5.1.** Num primeiro momento, a lei diferencia os casos de segurados que quiseram o benefício em até 30 (trinta dias) daqueles que o fizeram após esse prazo.

Após, no primeiro caso, a lei separa a data de início do benefício em função do tipo de segurado que irá recebê-lo, apartando, de um lado, empregados (*exclusive* o doméstico) e, de outro, os demais tipos de segurados (art. 60, *caput*).

Assim, para os segurados empregados, o auxílio-doença é devido a partir do décimo sexto dia de afastamento da atividade, desde que requerido o benefício em até trinta dias desse afastamento. É que, como já vimos, nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, é ônus de seu empregador<sup>29</sup> arcar com o pagamento dos respectivos salários.

---

<sup>28</sup> Já que, hoje em dia, à exceção do salário-maternidade, os benefícios previdenciários não integram o salário-de-contribuição (art. 28, § 9º, “a” da Lei n. 8.212/91).

<sup>29</sup> Vale apenas observar duas hipóteses previstas em parágrafos do art. 75 do Regulamento da Previdência Social, que sob certo ponto de vista excepcionam este ônus do empregador, relativas aos casos de “prorrogação” de auxílio-doença do empregado (“3º Se concedido

Para os demais segurados (empregados domésticos, contribuintes individuais, avulsos, segurados especiais e facultativos), a data de início do benefício retroage ao dia inicial da incapacidade, desde que, igualmente, tenha sido requerido em até trinta dias do afastamento da atividade.

**5.2.** Num segundo passo, a lei determina que, independentemente do tipo de segurado (portanto, empregados ou não-empregados, tanto faz aqui), o auxílio-doença só será devido a partir da data de entrada do requerimento, quando este for apresentado à Previdência Social após trinta dias de afastamento da atividade (art. 60, § 1º).

### III – NASCIMENTO, DURAÇÃO E EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA

Tendo ocorrido a incidência da norma-padrão acima decomposta, tem início a relação jurídico-protetiva de pagamento do auxílio-doença, que passará a se desenvolver até que venha a ser extinta. Vejamos, assim, rapidamente, a dinâmica jurídica do benefício.

#### 1. NASCIMENTO

Uma vez *noticiada* a ocorrência da incapacidade, geralmente mediante requerimento do próprio segurado<sup>30</sup> – que inclusive pode apresentá-lo, no caso de segurados empregados e desempregados, pela *internet*<sup>31</sup> –, a Previdência Social inicia as diligências tendentes a

---

novo benefício decorrente da *mesma doença dentro de sessenta dias* contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso”) e de consideração retrospectiva de período de espera (“§ 4º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, fará jus ao auxílio-doença a partir da data do novo afastamento”).

<sup>30</sup> Segundo o art. 76 do atual Regulamento da Previdência Social (veiculado pelo Dec. n. 3.048/99), a Previdência Social “deve processar de ofício o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do segurado sem que este tenha requerido o auxílio-doença”.

<sup>31</sup> É o que prevê o art. 198, § 4º da Instrução Normativa da Diretoria Colegiada do INSS n. 84, de 17.12.2002: “O requerimento de auxílio-doença poderá ser feito pela INTERNET, para os segurados empregados e desempregados, observado que a análise do direito será feita com base nas informações constantes no CNIS sobre as remunerações e vínculos, a partir de 01 de julho de 1994, podendo o segurado, a qualquer momento, solicitar alteração, inclusão ou exclusão das informações no CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos períodos ou das remunerações divergentes, observado o disposto nos arts. 381 a 391”.

constatar a situação de fato descrita na regra-matriz de incidência do auxílio-doença acima vista.

Entre estas diligências encontra-se – como dissemos – a necessidade de avaliação pela perícia médica oficial<sup>32</sup>, obrigatória na concessão do auxílio-doença, diante do que estabelece o art. 59, § 4º, da Lei nº 8.213/91. A perícia deverá atestar a existência de *incapacidade atual* (profissional e prolongada) e a *previsibilidade de recuperação* da capacidade de trabalho pelo segurado, dada a temporariedade que caracteriza o critério material da norma jurídica do benefício.

Constatada, pela autarquia previdenciária, a incidência da norma, esta é formalmente declarada, através da edição do ato administrativo de concessão do auxílio-doença, que terá início numa das datas acima especificadas.

## 2. DURAÇÃO

Após o início do pagamento do benefício, a relação jurídica continua a produzir seus efeitos típicos, com a manutenção dessas prestações mensalmente.

**2.1. Inexistência de prazo máximo de duração para a incapacidade.** Embora haja etapas típicas a serem seguidas na avaliação médico-pericial, não há balizamento legal de tempo, em nosso sistema, para constatar-se o acerto daquela previsão inicial.

Não há, assim, no direito previdenciário brasileiro, duração máxima legalmente fixada para a incapacidade coberta pelo auxílio-doença. Por isso, é mensal e *indeterminada* a duração do benefício, uma vez que, segundo a expressa disposição do art. 60, *caput*, o auxílio-doença é devido ao segurado “enquanto ele permanecer incapaz”.

Isso não significa, é claro, que o benefício deva ser pago indefinidamente. É preciso que encontremos, assim, um termo final para o auxílio-doença.

---

<sup>32</sup> Dispõe a propósito o art. 199, *caput* da já mencionada Instrução Normativa da Diretoria Colegiada do INSS n. 84/2002: “A análise médico-pericial (...) para todos os segurados, deverá ser fundamentada a partir de dados clínicos objetivos, exames complementares, comprovante de internação hospitalar, atestados de tratamento ambulatorial, entre outros elementos, conforme o caso, sendo que os critérios utilizados para fixação dessas datas deverão ficar consignados no relatório de conclusão do exame”.

Aqui, a exemplo do que ocorre com o aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser pago ao trabalhador “enquanto ele permanecer incapaz” (art. 60, *caput, in fine*). São, no entanto, claramente distintos os tipos de incapacidade que devem ser considerados num e noutro benefício, com enormes repercussões no período de recebimento de cada uma dessas prestações previdenciárias.

Na aposentadoria por invalidez, a avaliação da incapacidade presume ser definitiva a sua duração, pois não se vislumbra possa o segurado readquirir condições de trabalhar em atividade que lhe garanta a subsistência. No auxílio-doença, a presunção é exatamente oposta: prevê-se, ao avaliar o segurado, que ele possivelmente readquirirá sua capacidade de trabalho num futuro não distante.

Por conseqüência, são, ordinariamente, longos os períodos de recebimento de aposentadoria e curtos os de pagamento de auxílio-doença.

É necessário, assim, que, em prazos razoáveis, os órgãos incumbidos de avaliação da incapacidade de trabalho dos segurados definam, tanto quanto possível, se há expectativa concreta de retorno do beneficiário à sua atividade ou, pelo menos, de ele ser reabilitado para outra atividade que lhe garanta a manutenção das condições de vida. Não sendo positivas estas avaliações ou frustrando-se os tratamentos e processos de reabilitação porventura empregados, deve-se aposentar o segurado – mesmo porque a concessão de aposentadoria por invalidez não se torna definitiva em nosso direito, sendo sempre reversível (cf. arts. 42, *caput, in fine*, 46 e 47 da Lei n. 8.213/91).

Conclui-se, portanto, que a lei, embora não tenha delimitado em unidades de tempo precisas a duração máxima para recebimento de auxílio-doença, o fez mediante a determinação de parâmetros de avaliação que têm que ser levados em conta pela perícia médica e pelos agentes concessionários do benefício, com razoabilidade técnica.

**2.2. Eventual suspensão do auxílio-doença.** Aplica-se aqui o art. 101 da Lei de Benefícios, segundo o qual pode ser suspensa a relação jurídica de pagamento do benefício em exame, caso ocorra a recusa do segurado em se submeter a: a) exame médico-pericial oficial; b) processo de reabilitação profissional oficial para outra atividade e; c) tratamento médico gratuito (exceto o cirúrgico e a transfusão sanguínea).

**2.2.1. Auxílio-doença e salário-maternidade.** Há uma outra hipótese de suspensão do benefício, relativamente ao auxílio-doença,

que poderá ocorrer quando a segurada gestante, estando em gozo daquela prestação, adentrar no período de afastamento próprio do *salário-maternidade*, desde que, contudo, o recebimento deste último benefício lhe seja mais vantajoso, isto é, seja de maior valor.

Neste caso, suspende-se o auxílio-doença desde a data do afastamento em razão da licença-maternidade, já que, nos termos do art. 124, IV, da Lei n. 8.213/91, há incompatibilidade de percepção conjunta de ambas as prestações.

Acrescente-se que após cessada a licença-maternidade, se for o caso – isto é, se houver constatação médico-pericial pelo INSS da persistência da incapacidade profissional e temporária –, pode ser retomado o pagamento do auxílio-doença que vinha sendo recebido pela segurada.

### 3. EXTINÇÃO

**3.1. Desaparecimento da contingência social coberta.** Dispõe o art. 62 da Lei de Benefícios: “Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez”.

Diante desse dispositivo, são as seguintes as hipóteses previstas em lei para cessação do auxílio-doença por desaparecimento da contingência coberta:

**a) retorno do segurado à sua atividade** (“alta médica”), que é o término natural e esperado para o auxílio-doença, uma vez que a incapacidade que lhe dá origem é temporária.

**b) fim do processo de reabilitação para o exercício de outro trabalho que lhe garanta a subsistência**<sup>33</sup>. Cabe notar que são diferentes as atividades que servem de parâmetro para aferir se o segurado tem direito ao auxílio-doença na avaliação inicial e na final. Naquela, como vimos, interessa seu trabalho específico, isto é, aquele que, via de regra, vinha sendo realizado no momento imediatamente anterior à incapacitação;

---

<sup>33</sup> Com ou sem pagamento de auxílio-acidente.

nesta – avaliação final, com vistas à extinção do auxílio-doença –, outras atividades devem ser levadas em conta, desde que garantam ao segurado a manutenção de seu patamar mínimo de subsistência.

A propósito, deve-se ressaltar que a reabilitação profissional é obrigatória, desde que o segurado seja tido, pela perícia, como irrecuperável para o retorno ao seu trabalho, mas não para outro que lhe permita manter a subsistência (cf. art. 62 da Lei nº 8.213/91).

A extinção do benefício, neste caso, pressupõe, portanto, dois momentos distintos: 1º) a avaliação médica e administrativa, concluindo pela impossibilidade de o segurado voltar à sua atividade habitual e; 2º) a conclusão do processo de reabilitação profissional, com sucesso<sup>34</sup>.

**c) concessão de aposentadoria por invalidez**, na medida em que a perícia conclua, contrariando as previsões iniciais, que o segurado não mais tem condições de voltar à sua profissão nem tampouco possui capacidade genérica de ganho.

**3.2. Morte do beneficiário.** Evidentemente, como toda relação jurídica, também se seguirá sua extinção por desaparecimento de um dos sujeitos, o que ocorrerá com a eventual morte do segurado no curso do recebimento do auxílio-doença.

---

<sup>34</sup> Lograr sucesso ao final do processo de reabilitação profissional é, seguramente, uma exigência para a cessação do benefício, à qual não se siga o pagamento de aposentadoria por invalidez. Todavia, é preciso reconhecer que saber se houve ou não esse sucesso no tratamento é questão das mais delicadas, pois, de um lado, não se pode exigir da Previdência Social a garantia de um emprego para o segurado (consoante asseverou, de forma bastante contundente, Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira – *Previdência social: doutrina e exposição da legislação vigente*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1987, p. 339, nota 48); por outro lado, é espinhoso saber separar se o sujeito está desempregado por causa da conjuntura do mercado de trabalho ou pela ineficácia do processo de reabilitação e conseqüente erro na avaliação médica final, como aliás já pudemos perceber, embora noutro contexto, quando examinamos a influência das condições pessoais do segurado na aferição da invalidez (cf. *A aposentadoria...*, ob. cit., p. 128).

---

\* Procurador Federal, Professor de Direito Previdenciário da PUC/SP, Doutorando em Direito Previdenciário pela PUC/SP



## O NOVO CÓDIGO CIVIL E OS VÍCIOS DE CONSENTIMENTO NO NEGÓCIO JURÍDICO

Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira \*

O presente ensaio objetiva indicar as modificações mais relevantes introduzidas no texto do novo Código Civil, no tocante aos vícios de consentimento no negócio jurídico.

O primeiro aspecto que realça é a inclusão do termo “negócio jurídico” na legislação civil codificada. O anterior Código limitou-se a tratar do ato jurídico *latu sensu*, como gênero, pelo que coube à doutrina a identificação das duas espécies: o ato jurídico *strictu sensu* – aquele cujos efeitos são meramente desencadeados pela vontade do agente ou das partes –, e o negócio jurídico – aquele cujos efeitos são determinados ou determináveis pela vontade do agente ou das partes, observados os limites da norma objetiva.

O novo Código inovou, pois dispôs inicialmente sobre a espécie *negócio jurídico*, em todas as suas nuances, e depois previu, num único artigo, o “ato jurídico lícito que não seja negócio jurídico” – ou, doutrinariamente, o ato jurídico *strictu sensu* –, mandando então aplicar a este, no que couber, a disciplina regente do negócio jurídico.

Especificamente quanto aos vícios de consentimento, foram acrescidas duas modalidades às três anteriormente previstas na esfera legislativa civil. Os cinco *vícios de consentimento* previstos no novo Código são: erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo e lesão.

No tocante ao erro ou ignorância, as principais modificações consistem em: a) foi incluída na previsão normativa, acompanhando unânime assertiva doutrinária, a figura do *hominus medius* (“pessoa de diligência normal”, art. 138), como padrão normal de comportamento para averiguação da escusabilidade do equívoco, e conseqüente habilidade anulatória; e b) foi admitido o controvertido *error in juris* como causa de anulabilidade do negócio jurídico (art. 139, inc. III), desde que sua alegação não implique recusa à aplicação da lei e que tenha sido o engano sobre a existência, vigência ou interpretação de normas legais o único ou principal motivo da realização do negócio.

Relativamente ao dolo, a novidade é a distinção, em termos de responsabilidade civil, entre o dolo praticado por representante *legal* (pai/filho, tutor/tutelado, curador/curatelado, etc.) e o dolo praticado por representante *convencional* (advogado/cliente, corretor/proprietário, etc.). No regime anterior, parte da doutrina entende que se o representado – qualquer que seja o tipo de representação – não tinha conhecimento da ação dolosa de seu representante, então só responderá até o limite do proveito que ele representado obteve do negócio, devendo a vítima cobrar o sobejante do representante. Doravante, o representado em representação *convencional* responderá solidariamente com seu representante pela integralidade das perdas e danos da vítima (art. 149),

mesmo que não tenha tido conhecimento da ação dolosa de seu representante, sendo fundamento dessa mudança o reconhecimento de culpa *in eligendo* do representado, uma vez que, presumidamente, escolhera mal o seu interlocutor.

Sobre a coação, o novo Código autoriza a sua alegação mesmo que o dano ameaçado não se tenha referido a pessoa da família do coacto (art. 151, parágrafo único), devendo o juiz analisar caso-a-caso a presença de relações afetivas suficientemente justificadoras, para fins de caracterização do vício volitivo. Outra modificação diz respeito à coação exercida por terceiro, que anteriormente ensejava sempre a anulação do negócio jurídico – por atingir sua base fulcral, qual seja, a liberdade volitiva –, mas passará a ensejar anulação somente quando a parte beneficiada tivesse ou devesse ter conhecimento da ação do coator (art. 155). Obviamente que, em caso de negócio jurídico unilateral (como por exemplo o testamento e a promessa de recompensa), a coação de terceiro continuará ensejando sempre a anulação, uma vez que ali não existem “partes”, mas sim agente e terceiros a quem se dirige a declaração de vontade.

Algumas modificações gerarão controvérsia, como por exemplo a inserção do estado de perigo como motivo de anulação de negócio jurídico, o que, *data venia*, nos pareceu equivocado (art. 156). É verdade que, sob necessidade de salvamento próprio ou de terceiros queridos, quem declara a vontade o estará fazendo de forma provavelmente exagerada ou malcalculada – ou seja, imperfeita. Contudo, há que se considerar que, naqueles casos em que o beneficiado pela declaração volitiva não for culpado pelo estado de perigo, a possibilidade de simples invalidação do negócio é mesmo injusta. O mais correto teria sido manter a validade do negócio feito sob tal circunstância, facultando todavia ao juiz mitigar a obrigação assumida, reduzindo a vantagem do beneficiado a limites razoáveis, moldando-a ao serviço realizado – muitas vezes até com risco para o próprio beneficiado –, e atendendo também à capacidade econômica do declarante obrigado.

Finalmente, sobre o instituto da lesão, hoje antes previsto em relações consumistas e jurisprudencialmente acatado em relações civis, sua introdução no novo Código Civil significa evidente evolução, apresentando natureza *pietatis causae*, visando a repelir o chamado dolo de aproveitamento, ou seja, a maldade perpetrada por maliciosos negociantes, que laboram auferindo lucro sobre a desgraça transitória do próximo.

São essas, a nosso ver, as principais alterações constantes do novo Código Civil, no tocante especificamente aos vícios de consentimento no negócio jurídico, restando delas, sem dúvida, um saldo positivo de excelência, na medida em que, em sua maioria, consolidam entendimentos doutrinários que a ciência e o debate jurídico esculpiram ao longo do Século Vinte.

\* Advogado; Professor Licenciado de Direito Civil da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); Ex-Procurador da Área Administrativa e Criminal do Banco Central do Brasil.



DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 897, § 1º, DA CLT  
ÀS DEMANDAS EM QUE FIGURAR COMO PARTE EXECUTADA  
PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Luiz Cláudio Portinho Dias \*

O processo do trabalho, como se sabe, é presidido pelos princípios da celeridade e da primazia dos interesses do trabalhador. Dentro deste contexto se encaixa muito bem a norma processual encartada no artigo 897, § 1º, da CLT, com a redação que lhe foi conferido pela Lei n. 8.432/92, *in verbis*:

*“§ 1º O agravo de petição só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados, permitida a execução imediata da parte remanescente até o final, nos próprios autos ou por carta de sentença.”*

Nota-se claramente a intenção do legislador de autorizar a imediata execução dos valores e matérias incontroversos, abandonando-se, pelo menos nestes casos, a antiga idéia de que a execução, na pendência de recurso, seria apenas provisória (artigo 587, *in fine*, do Código de Processo Civil). A norma é clara ao prever que quanto à parte remanescente, ou seja, matérias não impugnadas e valores admitidos, a execução é imediata e definitiva.

De todo elogiável, portanto, o conteúdo da norma. Todavia, a sua interpretação não tem sido tarefa das mais tranquilas para nossos tribunais. Temos visto uma gama de decisões em relação ao tema, algumas delas com interpretações que, *“data venia”*, beiram o surrealismo.

Afora isso, a atuação junto ao Tribunal Regional da 4ª Região, trouxe-nos uma preocupação e um temor muito grandes, em decorrência do não-conhecimento de vários recursos do Instituto Nacional do Seguro Social, com espeque no dispositivo em comento. Isso nos motivou a formular a presente tese, que serve de base a nossos recursos dirigidos ao Tribunal Superior do Trabalho, para combater as referidas decisões regionais.

Passemos, pois, à sua análise.

Em primeiro lugar, é preciso frisar que a finalidade principal da norma em comento é possibilitar a execução imediata da parte

incontroversa<sup>1</sup>. A “*mens legislatoris*” do dispositivo legal, sem dúvida, não se reflete num desejo puro e simples de que recursos sejam trancados. Antes de requisito de admissibilidade do recurso de agravo de petição, a norma, repita-se, é um permissivo para que a parte exequente receba, imediatamente, os valores incontroversos.

Somente uma interpretação literal e formalista ao extremo daria suporte ao entendimento de que é indistintamente obrigatória a delimitação de valores na peça de apresentação do agravo de petição. Por isso, quando ficar evidenciado, por atos inequívocos da parte, o “*quantum*” incontroverso, mesmo que em momento diverso da interposição do recurso, este último deve ser admitido, sob pena de flagrante violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Constitucional.

Assim, o recurso deve ser conhecido quando a parte tenha feito referência aos valores que acredita serem incontroversos, em momentos anteriores do processo. Nessa linha, aliás, colhe-se interessantes pronunciamentos da Corte Trabalhista da 4ª Região:

*“Diz a agravante que o Agravo de Petição interposto não foi recebido por estar em desacordo com o § 1º do art. 897 da CLT. Sustenta que ao opor Embargos à Execução, indicou os itens e valores objeto da discordância, apresentando os cálculos que entendeu corretos, cumprindo, desta forma, as exigências do § 2º do art. 879 da CLT, que tem a mesma finalidade do § 1º do art. 897 do mesmo diploma consolidado. Sustenta que no Agravo de Petição referiu-se aos valores que foram demonstrados nos Embargos à Execução, restando, assim, delimitada a condenação. Razão lhe assiste. Embora não expressamente delimitados, na própria peça de Agravo de Petição, os valores que a agravante tem por corretos, entende-se que existe a delimitação imposta pelo parágrafo 1º do art. 897 da CLT, eis que, ao apresentar o Agravo de Petição, reporta-se aos valores apontados nos Embargos à Execução. Conforme cópias juntadas aos autos, a reclamada, ao impugnar os*

---

<sup>1</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. REQUISITOS DO ART. 897, § 1º, DA CLT. Hipótese em que, sendo várias as matérias embargadas, reputa-se suficiente a delimitação englobada de valores. Isso, porque atingido o fim colimado pelo art. 897, § 1º, da CLT: possibilitar a execução imediata da parte incontroversa. A delimitação de valores correspondente a cada uma das matérias é, pois, desnecessária. Agravo provido.” (TRT da 4ª Reg. – 6ª Turma – AI 16658.015/98-8 – Rel. Juiz Denis Molarinho – DJ 08.02.99);

*cálculos de liquidação, apresentou demonstrativo do valor que entendeu devido (documentos fls. 13/14). O cálculo apresentado pela executada discrimina os valores relativos ao FADT e aos descontos fiscais e previdenciários, que são as matérias objeto do Agravo de Petição interposto. Desta forma, tem-se por atendidas as exigências do art. 897 da CLT, em seu parágrafo primeiro, permitindo-se a imediata execução da parte incontroversa. Registre-se que a norma consolidada em questão, não exige o depósito dos valores incontroversos, apenas a delimitação dos mesmos para possibilitar o prosseguimento da execução da parte remanescente, o que restou atendido pela demandada. Dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o destrancamento e o regular processamento do Agravo de Petição interposto pela ré.” (Proc. 50691.013/92-6 AI – 5ª Turma – Rel. Juiz **Ciro Castilho Machado – DJ 09.11.1998**);*

*“AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO. PRELIMINARMENTE. CONHECIMENTO DO AGRAVO. Delimitação dos valores incontroversos ocorrida desde a primeira impugnação à conta de liquidação de sentença elaborada pelo contador do Juízo, demonstrando os valores que, segundo a ótica do agravante, são devidos. Inexistência de violação ao disposto no artigo 897, § 1º, da CLT. Conhece-se do agravo.” (Proc. 52098.561/97-0 AP – 1ª Turma – Rel. Juiz **Pedro Luiz Serafini – DJ 27.07.98**);*

*“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE AGRAVO DE PETIÇÃO. ART. 897 DA CLT. Hipótese em que houve delimitação das matérias e valores entendidos por controvertidos quando o reclamando apresentou sua conta de liquidação juntamente com os embargos à execução...” (Proc. 50067.024/98-0 (AI) – 4ª Turma – Rel. Juíza **BEATRIZ ZORATTO SANVICENTE – DJ 13.07.98**);*

De outra parte, importante anotar que há evidente falta de técnica do legislador ao editar a norma em comento, pois ao prever a delimitação de “*matérias e valores impugnados*”, aparentemente, estabeleceu, através da utilização da conjunção “e”, requisitos cumulativos. Todavia, parece-nos que a melhor interpretação da norma é aquela que reconhece se tratar de requisitos alternativos e não cumulativos.

Como bem ensinam os mestres hermenêutas, a interpretação literal é aquela de grau mais baixo que se pode fazer. Carlos Maximiliano, com a sabedoria de costume, lembra que “*quem só atende à letra da lei, não merece o nome de jurisconsulto; é simples pragmático*”. É regra

basilar da hermenêutica que se deve distinguir a “*mens legis*” da “*mens legislatoris*”, cabendo ao intérprete a tarefa de tornar a lei mais inteligente do que o legislador.

Dessa forma, cumpre interpretar o dispositivo legal de forma a retirar dele a conclusão de que, em certos casos, basta à parte impugnar a matéria, sem que haja a necessidade de informar valores incontroversos. É o caso, por exemplo, de agravo de petição em que a parte recorrente questiona, ou – se se preferir – torna controvertido, todo o “*quantum*” devido, através de insurgência contra uma determinada matéria que tenha tal condão. Nessa hipótese, por certo, não há que se falar em delimitação de valores, porque a tese recursal tornou controverso todo o montante devido. Nesse sentido:

**“AGRAVO DE PETIÇÃO – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO – MATERIA CONTROVERTIDA – DELIMITAÇÃO JUSTIFICADA. ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI OITO MIL TREZENTOS E QUARENTA E DOIS DE NOVENTA E DOIS, COM A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO, O JUIZ PODIA SOBRESTAR O ANDAMENTO DO FEITO, QUANDO JULGASSE CONVENIENTE. APÓS O ADVENTO DA ALUDIDA LEI, O ARTIGO OITOCENTOS E NOVENTA E SETE, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DA CLT, GANHOU NOVA REDAÇÃO, SEGUNDO A QUAL, INTERPOSTO O AGRAVO DE PETIÇÃO, É PERMITIDO O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO NÃO SÓ AOS VALORES, MAS TAMBÉM NO QUE TANGE ÀS MATÉRIAS, DESDE QUE SEJAM INCONTROVERSAS. SENDO ASSIM, COMO CONSEQÜÊNCIA LÓGICA DO ACIMA ALEGADO, É DE SE CONCLUIR QUE, RELATIVAMENTE AOS TEMAS CONTROVERSOS, A EXECUÇÃO PODE SER SOBRESTADA, ENQUANTO NÃO JULGADO O AGRAVO DE PETIÇÃO. O FATO DE A LEI OITO MIL QUATROCENTOS E TRINTA E DOIS DE NOVENTA E DOIS HAVER EXTIRPADO DA LETRA DO ARTIGO OITOCENTOS E NOVENTA E SETE DA CLT A POSSIBILIDADE DE O JUIZ SOBRESTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NÃO CONDUZ, NECESSARIAMENTE, À CONCLUSÃO DE QUE TAL FACULDADE NÃO ESTEJA CONTIDA NA NOVA REDAÇÃO ATRIBUÍDA AO CITADO DISPOSITIVO CONSOLIDADO. ISTO PORQUE O COMANDO LEGAL É CLARÍSSIMO AO PERMITIR A CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO, APENAS NO TOCANTE À “PARTE REMANESCENTE”, OU SEJA, SOMENTE EM RELAÇÃO ÀS MATÉRIAS E VALORES NÃO IMPUGNADOS NO AGRAVO.**

PORTANTO, DO SIMPLES FATO DE OS VALORES SEREM INCONTROVERSOS, EM DECORRÊNCIA DE O AGRAVO DE PETIÇÃO INSURGIR-SE APENAS QUANTO À PENHORA, NÃO SE PODERIA EXTRAIR A ILAÇÃO DE QUE O EXEQUENTE SERIA TITULAR DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO LEVANTAMENTO DO MONTANTE TOTAL DA CONDENAÇÃO.

**RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.” (TST – SBDI2 – REXOF-RO-MS 382.059/1997-SP – Rel. Min. Milton de Moura França – DJ 13.11.1998, p. 233);**

Do mesmo modo, afigura-se dispensável a delimitação de valores quando o que se está a pretender, em grau de recurso, é a subtração da conta daquelas parcelas que decorrem de imperativo legal. O mesmo ocorre quando se tratar de alegação de erro material, imune à preclusão (CPC, 463, inciso I) e que, portanto, pode ser formulada até mesmo depois da quitação da dívida<sup>2</sup>. Nessas circunstâncias, o trancamento do recurso ofenderia ao princípio da ampla defesa, conforme elucidativo precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

**“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. DELIMITAÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. A DELIMITAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL E AO IMPOSTO DE RENDA NÃO É PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE PETIÇÃO POR FORÇA DOS PROVIMENTOS UM DE NOVENTA E TRÊS E DOIS DE NOVENTA E TRÊS DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

**OS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS SERÃO CALCULADOS E RETIDOS QUANDO DA LIBERAÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS DEVIDAS AO RECLAMANTE. EXIGÊNCIA SEM BASE LEGAL DE SUSTENTAÇÃO, PORQUE NÃO CONTEMPLADA PELO ARTIGO OITOCENTOS E NOVENTA E SETE, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DA CLT, IMPORTA EM ATRITO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL, BEM COMO EM CERCEIO AO**

<sup>2</sup> “O erro de cálculo pode ser corrigido a todo tempo, ainda quando a sentença haja transitado em julgado (RTJ 73/946, 85/599, RT 608/136, RJTJESP 89/72, 97/329, JTJ 154/276, bem fundamentado). Como erro de cálculo, porém, se entende apenas o erro aritmético, como é a inclusão de parcela indevida ou a exclusão, por omissão ou equívoco, de parcela devida (RTJ 74/510)” (Theotônio Negrão, CPC e legislação processual civil em vigor, 28ª edição, p. 348);

**DIREITO DE DEFESA, INSTRUMENTO ASSEGURADO AOS LITIGANTES PELA CARTA MAGNA. REVISTA CONHECIDA E PROVIDA.** (TST – 3ª Turma – RR 202.779-PR – Rel. Min. Antonio Fabio Ribeiro – DJ 22.05.98, p. 306);

O certo é que a leitura atenta do artigo 897, § 1º, da CLT, permite concluir que somente em relação às matérias e valores incontroversos é que está autorizado o prosseguimento da execução, não havendo como se falar em obrigação de a parte esclarecer, em todas as situações, o “*quantum*” devido. Basta arrazoar a sua inconformidade com argumentos plausíveis para que as matérias impugnadas se tornem controversas, impedindo, pois, a execução imediata e obrigando o juízo a conhecer de seu apelo.

Superadas tais considerações, que entendíamos fundamentais, passemos à apreciação da tese principal, no sentido da inaplicabilidade total da norma em comento aos feitos em que for parte executada entidade de direito público.

Como se sabe, os créditos devidos pela Fazenda Pública, oriundos de decisões judiciais, são executados mediante requisição de precatórios, através de dotações orçamentárias consignadas ao Poder Judiciário. Por isso, o Texto Fundamental, mais precisamente em seu artigo 100, somente autoriza o pagamento de valores líquidos e certos, decorrentes de sentença transitada em julgado.

É que os valores devidos pelos entes públicos somente se tornam devidos após o regular procedimento judicial e o esgotamento de todas as instâncias jurisdicionais, até mesmo por força da remessa oficial, previsto nos artigos 475, inc. II, do CPC, e 10 da L. 9.469/97, e, também, no artigo 1º do Decreto-lei n. 779/69. Logo, como os recursos manejados pelos entes públicos têm, em regra, duplo efeito, afigura-se evidentemente inconstitucional qualquer lei que venha a prever requisitos de conhecimento destes recursos ou a condicionar o seu recebimento.

A norma consolidada é flagrantemente incompatível com o rito do processo de execução contra a Fazenda Pública, chocando-se com os ditames do artigo 100 da Carta Constitucional o requisito de admissibilidade naquela previsto.

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, já teve oportunidade de se manifestar, quando do julgamento da ADIMC n. 675. Na ocasião, examinava-se a constitucionalidade do art. 130 da L. 8.213/91 que previa: “*Os recursos interpostos pela Previdência Social, em processos que*

envolvam prestações desta lei, serão recebidos, exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença”. O Pretório Excelso, frente ao dispositivo em tela, entendeu que tal regra era inconstitucional, por afrontar o art. 100 da Carta Maior, consignando o eminente Ministro Sepúlveda Pertence que:

*“Previdência Social: L. 8.213/91 (Plano de Benefícios): suspensão cautelar, em ação direta, por despacho do Presidente do STF, no curso das férias forenses, da parte final do caput do art. 130 (que determina o cumprimento imediato de decisões relativas a prestações previdenciárias, ainda que na pendência de recursos) e do seu parágrafo único que, na hipótese da reforma da decisão, exonera o beneficiário de “restituir os valores recebidos por força da liquidação condicional”: referendium, por voto de desempate, do despacho presidencial.” (STF – ADIMC 675-4-DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 20.06.97)*

Assim, com base nesse precedente da Excelsa Corte, *“mutatis mutantis”*, a execução imediata de valores devidos pela Fazenda Pública é impossível, face à necessidade de expedição de precatório, que somente poderia ser feita após o julgamento do recurso (no caso do agravo de petição).

Logo, condicionar a apreciação do recurso ao cumprimento desta exigência acarreta em concluir que o crédito pode ser executado independentemente da expedição de precatório, o que já se viu ser inviável frente a nosso ordenamento constitucional. A finalidade da norma consolidada, repita-se, é permitir a execução imediata dos valores incontroversos. Como não pode haver execução imediata contra a Fazenda Pública, pela exigência do precatório, mostra-se desarrazoado erigir a delimitação em requisito de admissibilidade do recurso.

Não resta dúvidas de que, no caso particular, a regra consolidada arrosta com o princípio do devido processo legal. A conduta do legislador, por certo, está amarrada ao princípio da razoabilidade, somente sendo legítima nas ocasiões em que os meios legiferantes utilizados se justificarem pelas finalidades a serem alcançadas. Quando tais meios se mostrarem infundados, arbitrários ou não proporcionais às circunstâncias que os motivam ou aos fins que se procura alcançar, receberá a censura do intérprete, pela transgressão à cláusula *“substantive duo process of law”*.

É, sem dúvida, o caso em foco, aonde o requisito de conhecimento inserto na norma consolidada mostra-se infundado e desproporcional ao mecanismo de execução dos créditos fazendários. A inaplicabilidade do dispositivo encartado na CLT à execução contra os entes públicos é natural, devendo o julgador afastá-la, num processo de interpretação conforme a Constituição.

Vale ressaltar, também, que os entes públicos defendem interesses indisponíveis e com primazia em relação àqueles dos particulares – inclusive no caso dos direitos dos trabalhadores –, cabendo interpretar a norma consolidada em consonância com tais valores. Deixar de apreciar um recurso de agravo de petição manejado por ente público, no qual se traz à baila discussão a respeito de erros nos cálculos apresentados e, por consequência, de valores a serem retirados dos cofres do Erário, com base em requisito de admissibilidade desarrazoado, seria desconsiderar, solenemente, os princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37 da Carta Constitucional). O primeiro pela renúncia indireta à revisão do acerto dos cálculos, referendando os possíveis equívocos demonstrados através das razões do apelo e favorecendo um indivíduo em sua relação com o Poder Público. O segundo pela eventual permissão, mesmo que em tese, de enriquecimento ilícito de um particular às custas da sociedade.

Relevante, ainda, anotar que o artigo 100 da Constituição Federal prevê expressamente que os requisitórios serão liberados exclusivamente na ordem cronológica de sua apresentação, havendo evidente favorecimento àquela parte beneficiada pelo não conhecimento do agravo de petição, com base neste requisito que, como se demonstrou, é desarrazoado à execução contra a Fazenda Pública. Mais uma vez estar-se-ia desrespeitando, indiretamente, ao princípio da impessoalidade, encampado pelo artigo 37 da *Lex Legum*.

Nesse contexto, parece-nos que se evidencia a total inadequação entre o “*iter*” procedimental adotado para a execução contra a Fazenda Pública e as previsões contidas no artigo 897, § 1º, da Consolidação. E, mais, que a sua aplicação às demandas dessa espécie arrosta com o arcabouço constitucional, mais especificamente com os artigos 5º, inc. LIV, 37, *caput*, e 100, do Texto Fundamental.

---

\* Procurador Federal/INSS/RS.



## PROCURADORIA-GERAL FEDERAL – UMA NOVA REALIDADE JURÍDICA A FAVOR DO BRASIL

*José Weber Holanda Alves \**

**E**m julho de 2002 foi criada a Procuradoria-Geral Federal – PGF, órgão da Administração Direta do Poder Executivo, vinculada à Advocacia-Geral da União, com a competência de representar judicial e extrajudicialmente 175 autarquias e fundações públicas federais, além de lhes assessorar e prestar consultoria jurídica.

A PGF, como é mais conhecida no meio jurídico, conta com, aproximadamente, 3.500 Procuradores Federais em seu corpo técnico e está presente em quase todo o território nacional, seja em instalações próprias, seja dentro de Universidades Federais, Escolas Técnicas e Agrícolas, INSS, IBAMA, INCRA, Agências Reguladoras, dentre outras autarquias e fundações públicas federais.

Para que se entenda a importância da criação da Procuradoria-Geral Federal, é necessário fazer uma pequena retrospectiva da situação dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas federais até o advento da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, que a instituiu.

As autarquias e fundações federais, antes da criação da PGF, possuíam em sua estrutura organizacional unidades jurídicas próprias, cuja competência era a representação judicial e extrajudicial, o assessoramento e a consultoria jurídica dessas entidades.

Havia várias deficiências no funcionamento dessas procuradorias, além de graves discrepâncias geradas em face da má distribuição dos quadros de procuradores, pois enquanto algumas possuíam muitos servidores para poucas ações judiciais, outras tinham um pequeno número para um grande volume de processos. Algumas entidades, por falta de procuradores, chegaram a terceirizar a sua defesa judicial, outorgando procaurações “ad-judicia” a escritórios de advocacia situados em localidades chaves – cidades sede de tribunais federais e Brasília, escritórios esses, muitas vezes, defendendo também interesses contrários aos da entidade. Outras gastavam, mensalmente, milhares de reais com diárias e passagens, para que os procuradores pudessem acompanhar o andamento de processos em sede de tribunais de segunda instância e em tribunais superiores, ou ainda, havia entidades que mantinham pequenos núcleos de procuradoria em cidades sede de tribunais, com altas despesas de manutenção, e com relação custo-benefício extremamente desfavorável.

Ademais, muitas dessas entidades federais não capacitavam, nem renovavam, periodicamente, seus quadros de procuradores, fazendo com

que a defesa de algumas se tornasse difícil, penosa e, por vezes, até ineficiente. Não havia unificação de teses jurídicas ou estratégias de defesa, sendo que, em alguns casos, ocorriam perdas de prazos capitais, gerando precatórios milionários.

Além disso, essas procuradorias isoladas estavam à mercê de grande ingerência política e/ou administrativa por parte de alguns dirigentes de autarquias e fundações federais, os quais tinham interesses contrariados por atos processuais de procuradores.

Com essa ingerência político-administrativa chegou-se ao ponto de um dirigente exonerar um procurador-chefe, pelo simples fato de a procuradoria ter conseguido, judicialmente, suspender os efeitos de uma decisão que mandava pagar benefícios a servidores. Estava no rol dos interessados o próprio dirigente e a sua esposa.

Por fim, a soma de todos esses fatores, alguns dos quais detectados através de correições feitas pela Advocacia-Geral da União no âmbito de órgãos jurídicos das autarquias e fundações, propugnaram a iniciativa da Administração Federal culminada com a vontade do legislador em criar a Procuradoria-Geral Federal.

Essa nova Procuradoria, que se encontra em fase de estruturação, foi criada pela Lei Federal nº 10.480, de 2 de julho de 2002, passando a representar judicialmente e extrajudicialmente, assessorar e prestar consultoria jurídica a 175 autarquias e fundações públicas em todo o país.

Por força ainda desse mesmo Diploma Legal, passaram a integrar a Procuradoria-Geral Federal, como seus órgãos de execução, as procuradorias das autarquias e fundações públicas federais, com competências relevantes, precipuamente na defesa do interesse público perante o Poder Judiciário, promovendo uma profunda reformulação na estrutura da Administração Pública Federal, no que concerne à defesa judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, e ainda, a subordinação hierárquica dos procuradores federais a um órgão eminentemente técnico, corrigindo-se, assim, as deficiências e distorções retro mencionadas e atendendo-se, sem dúvida, aos princípios constitucionais consagrados pelo art. 37 da Carta Magna, inclusive, o princípio da eficiência.

É pertinente sublinhar, ainda, a autonomia administrativa e financeira assegurada, pela Lei nº 10.480, de 2002, à Procuradoria-Geral Federal.

A Procuradoria-Geral Federal tem metas a implementar, como a estruturação das Procuradorias Federais, para melhor cumprir seu papel na defesa judicial e na representação extrajudicial das autarquias e fundações, sendo que sua estrutura organizacional prevê a instalação de Procuradorias Regionais nas capitais sedes dos Tribunais Regionais Federais e, nas demais capitais, a instalação de Procuradorias Federais. Assim, na fase final de sua implantação a Procuradoria-Geral Federal contará com 5 Procuradorias

Regionais e 22 Procuradorias Federais, além de várias Procuradorias Seccionais Federais a serem definidas conforme a demanda.

Com a instalação completa da PGF, mais de cem órgãos jurídicos de autarquias e fundações públicas federais serão por ela absorvidos, ocasionando uma grande economia para os cofres públicos federais. Haverá por outro lado uma maximização dos recursos humanos alocados na atividade finalística (procuradores federais), bem como na área meio (servidores de apoio), resultante da unificação de várias procuradorias e departamentos jurídicos.

O que o Brasil ganha com a criação da Procuradoria-Geral Federal e essa nova realidade jurídica?

- ganham as autarquias e fundações públicas federais, efetiva e potencialmente, seja em números de Procuradores, seja na qualidade da defesa de seus interesses;
- ganha o sistema jurídico federal em otimização, racionalização e eficiência de suas atividades em favor das entidades que passou a representar; além disso,
- ganha ao deixar de pagar precatórios milionários indevidos;
- ganha ao deixar de pagar honorários a escritórios particulares ou a advogados contratados;
- ganha ao deixar de pagar aluguéis de imóveis para manter em uma mesma cidade várias procuradorias de entidades diversas;
- ganha ao deixar de assumir o custeio de vários contratos de limpeza, vigilância, zeladoria, copiadoras etc de procuradorias localizadas em uma mesma cidade;
- ganha no aprimoramento do braço contencioso e na uniformização da defesa judicial, teses e estratégias jurídicas de 175 autarquias e fundações públicas federais;
- ganha ao concentrar a defesa judicial em procuradorias estrategicamente localizadas;
- ganha ao se ver afastada da ingerência política e/ou administrativa de dirigentes na condução do processo judicial de interesse da entidade;
- ganha ao melhor distribuir a carga de trabalho entre os procuradores federais; e, finalmente,
- ganha com uma compensadora relação custo/benefício, resultando em economia e, com isso, gerando mais recursos para investir na área social. Ganha a sociedade brasileira.

Brasília, junho de 2003.

\* Procurador-Geral Federal.



O ILÍCITO ADMINISTRATIVO PRATICADO DURANTE O  
COMISSONAMENTO: QUAL A PENALIDADE APLICÁVEL?

Paulo Sérgio de C. Costa Ribeiro \*

O presente artigo tem por finalidade provocar o debate sobre assunto ainda pouco esmiuçado pela doutrina: servidor público federal, ocupante de cargo de provimento efetivo, se designado para exercer função comissionada, pode ser demitido do primeiro (ou ter cassada sua aposentadoria), caso condenado em processo administrativo disciplinar, no qual lhe seja plenamente assegurado o contraditório, pela prática de ilícito administrativo durante o comissionamento? A resposta, embora possa parecer simples e trivial, não o é, sendo que a solução do problema passa, necessariamente, pela leitura e compreensão de alguns dispositivos da Lei nº 8.112, de 11.12.90, que instituiu o regime jurídico único para os servidores públicos civis federais da União.

Desde logo tenha-se como inquestionável que cargo de provimento efetivo e cargo em comissão **não** possuem o mesmo significado, sendo institutos completamente distintos. Cargo efetivo, no dizer de Odete Medauar, “é aquele preenchido com o pressuposto da continuidade e permanência de seu ocupante”(1), enquanto que cargo comissionado, para a mesma administrativista, “é aquele preenchido com o pressuposto da temporariedade”(2). As diferenças entre os dois institutos, contudo, não se limitam ao fator tempo, pois no tocante à acessibilidade, a nomeação para o cargo efetivo depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (CF, art. 37, inciso II c/c art. 10 da Lei nº 8.112/90), requisito que inexistente relativamente aos comissionados, que são designados por indicação da “autoridade para prover cargos descritos na lei com de confiança” e, em decorrência da mencionada temporariedade, podem ser exonerados a qualquer momento (*ad nutum*, para os que apreciam o latinismo).

É certo que há pontos de convergência entre ambos, pois em qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 9º da Lei nº 8.112/90, o exercício do cargo, **seja ele em comissão ou não**, tem como pressuposto a **posse**. Sobre o assunto, preceitua o art. 13 da mencionada Lei nº 8.112/90 que “a posse dar-se-á pela assinatura do termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado...”. Comentando o dispositivo, Ivan Barbosa Rigolin afirma que “este artigo prevê o modo de o aprovado em concurso, ou aquele cidadão convidado para ocupar cargo em comissão, assumir o seu cargo: ele o assume através da *posse*. *Fixa o artigo que a posse se dá pela assinatura do respectivo termo. Esse termo pode assumir qualquer forma escrita, desde que dele constem as atribuições do cargo, ou seja, as competências, as tarefas, os afazeres inerentes ao cargo...*”(3).

Assim, o servidor público federal já detentor de cargo de provimento efetivo, se convidado – e tendo aceito – o encargo do comissionamento, **não** está dispensado da assinatura do respectivo termo de posse. Esse fato, embora de pouco relevo para alguns, é de fundamental importância para o estudo do caso. Isso porque se atribuições e deveres dos detentores dos cargos efetivos e dos cargos de confiança fossem rigorosamente os mesmos, aquele que já possuísse vínculo funcional com o Estado e fosse designado para exercer cargo em comissão estaria dispensado da posse. Contudo, não é o que acontece, ou seja, a prévia existência de um liame funcional entre o indicado e o Estado não retira daquele – e nem poderia, porque previsto em lei –; a necessidade de firmar um novo termo de posse para a função comissionada, onde estarão elencadas suas amplas, pesadas e penosas atribuições, totalmente **diversas** daquelas atribuídas ao ocupante do cargo efetivo.

Na verdade, com o novo termo de posse, a anterior situação funcional do servidor entra em fase de letargia, passando seu vínculo com o Estado a reger-se pelas normas atinentes aos direitos e deveres do cargo em comissão. Dessa forma, a prática de ilícito durante o comissionamento, confirmada e comprovada em inquérito administrativo, rende ao servidor, unicamente, a destituição da função em comissão, não se podendo estender a penalidade para demitir o funcionário do cargo efetivo, pois o seu vínculo permanente, conforme visto, não estava a gerar efeitos.

A possibilidade de o Estado aplicar ao servidor a dupla punição – destituição e demissão – somente afigura-se possível em duas hipóteses: 1ª) se o cargo em comissão ocupado pelo acusado ser privativo da categoria funcional do funcionário, pois aí sim estaria configurado o resíduo que permitiria o duplo **jus puniendi**, sendo que tal situação deve estar prevista expressamente no regimento da entidade ou órgão, o que raramente é feito; 2ª) se a função de confiança representar o ápice da categoria funcional do acusado.

Portanto, o ilícito administrativo praticado pelo funcionário durante o exercício de cargo comissionado somente enseja a destituição da função, sendo injusta e injurídica a demissão do servidor de seu cargo efetivo por conta do desvio.

Está aberto o debate: que venham as críticas.

## BIBLIOGRAFIA

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 316.

MEDAUAR, Odete. **Opus citae**, p. 317.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 49.ibliografia:

\* Procurador Federal junto ao INSS em Brasília – DF



## APLICAÇÃO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PELOS JUÍZES DE DIREITO

Geraldo Magela e Silva Meneses \*

Vigendo há pouco mais de um ano<sup>1</sup>, a Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais (JEFs), vem causando dissenso em vários aspectos.

Deveras, emergem muitas controvérsias de interpretação aos seus aplicadores. Questionamento que vem produzindo ampla celeuma jurídica concerne à aplicação da mencionada lei pelos juizes de Direito.

Neste ensaio, aborda-se a norma contida no artigo 20 do referido diploma legal. Estatuí o art. 20 da Lei nº 10.259/2001: “Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei em juízo estadual.”<sup>2</sup>

A partir da literalidade dessa disposição legal, vêm compreendendo alguns pretores que os juizes de Direito, em hipótese alguma, poderiam aplicar o rito dos JEFs. Nesse rumo, segue o eminente Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE: “A Lei nº 10.259, de 12/07/2001, que criou o Juizado Especial Federal, para causas cíveis cujo valor não ultrapasse o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, resulta da eficácia plena de nossa Constituição Federal em vigor (CF, art. 98, I e respectivo parágrafo único), ficando automaticamente excluída a competência de que trata o § 3º do art. 109 da aludida Carta Magna, para a espécie dos autos, a prevalecer, assim, em face de sua manifesta constitucionalidade, nas

<sup>1</sup> Publicada em 13 de julho de 2001, a Lei nº 10.259 começou a vigor em 13 de janeiro de 2002, nos termos do art. 27.

<sup>2</sup> Assim dispõe o art. 4º da Lei nº 9.099/95:

“É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

“I – do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

“II – do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

“III – do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

“Parágrafo único – Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.”

*hipóteses de feitos ajuizados no Juizado Especial Federal, a vedação prevista na parte final do art. 20 da referida Lei nº 10.259/2001.”<sup>3</sup>*

Entretantes, as razões desse decisório discrepam da adequada interpretação sistêmica, orgânica e lógica da mencionada lei à luz da vigorante Constituição.

Com efeito, dispõe o § 3º do art. 109/CF: *“Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”*

Pelo que se depreende do antemencionado preceptivo da Carta Magna, não havendo vara da justiça federal sediada no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, deverão ser ajuizadas perante a justiça estadual todas as causas previdenciárias. Além dessas, outras demandas podem vir a ser cometidas, por lei ordinária, à dirimência dos juízes de Direito. Em qualquer caso, a competência recursória será do Tribunal Regional Federal situado na sua respectiva área de jurisdição, a teor do § 4º, art. 109/CF.

Portanto, nas localidades que não sediem JEF, as causas previdenciárias, independentemente do seu valor econômico, serão aforadas perante o juízo de Direito, que estará investido da jurisdição federal. Tratando-se de demandas enquadráveis no limite do art. 3º da Lei nº 10.259/2001<sup>4</sup>, os atos decisórios dos juízes de direito (investidos na jurisdição federal) submetem-se a reexame das Turmas Recursais Federais.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> TRF – 1ª R., decisão monocrática proferida no mandado de segurança nº 2002.01.00.026405 – 4/MA, em 18 – 7 – 2002, publicada no DJU II de 02 – 8 – 2002, p. 38.

<sup>4</sup> Eis a dicção do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001:

“Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”.

<sup>5</sup> Aplicação analógica e *a contrário sensu* da diretriz expressa no verbete 55 da Súmula da Jurisprudência do STJ, cujo teor é o seguinte: “Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal”.

Deve ser repudiada toda compreensão do texto legal que venha a contrariar o regramento contido no “*estatuto jurídico do fenômeno político*” (como se refere CANOTILHO<sup>6</sup> à Constituição).

Observa, com propriedade, PAULO NAPOLEÃO NOGUEIRA DA SILVA: “*Em virtude da questão concreta representada pela impossibilidade de a legislação ordinária ser aplicada num único sentido, resulta lógico<sup>6</sup> aplicá-la no sentido que a compatibilize com a Constituição, flexibilizando-a ou restringindo-a para alcançar tal desiderato.*”<sup>7</sup>

Não se pode interpretar a Lei dos Juizados Especiais Federais (LJEF) desconsiderando os preceitos insertos na Carta Magna.

Igualmente, não se pode conceber a LJEF divorciada dos fins sociais a que se dirige. A propósito, discorrem MAURO CAPPELLETTI e BRYAN GARTH, “*sem algum tipo especial de procedimento para as pequenas causas, os direitos das pessoas comuns freqüentemente permanecerão simbólicos*”<sup>8</sup>

De fato, a Constituição brasileira admite que lei ordinária venha a ampliar a delegação de competência (prevista no art. 109, § 3º, *in fine*). Mas não permite que se restrinja, em norma infraconstitucional, aquela delegação conferida pelo legislador constituinte.

Pondera, com autoridade acadêmica, MARIA HELENA DINIZ: “*Deve haver compatibilidade de um dispositivo legal com a norma constitucional.*”<sup>9</sup> Deve ser aferida, com rigor, a congruência entre as normas legais e a Carta Política vigente. *A fortiori*, deve-se empreender uma interpretação da lei que a compatibilize com o comando normativo da *Lex Legum*.

Será desprovida de validade qualquer interpretação que não atenda à vontade expressa pelo constituinte ao inserir na Lei Fundamental a delegação de competência<sup>10</sup>.

Traga-se a contexto o magistério doutrinário de JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, que professoralmente leciona: “*Somente o art. 109, § 3º, é que esclarece de modo integral o que pretendeu dizer o legislador constituinte*

---

<sup>6</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, in ‘Direito Constitucional’, 3ª, Coimbra, Almedina, 1998.

<sup>7</sup> in ‘Curso de Direito Constitucional’, 2ª ed., São Paulo, RT, 199, p. 32.

<sup>8</sup> in ‘Acesso à Justiça’, trad. de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 97.

<sup>9</sup> in ‘Norma constitucional e seus efeitos’, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 42.

<sup>10</sup> in ‘Comentários á constituição de 1988’, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1993, v. VI, p. 3186.

de 1988, porque as causas em que forem partes, de um lado, instituição de previdência, e, de outro lado, segurado dessa instituição, deveriam ser processadas e julgadas por juízes federais. Ocorre que a maioria das comarcas brasileiras não são sede de varas do Juízo Federal. Desse modo, havendo litígios entre segurado, ou beneficiário, e instituição de previdência social, a causa, por exceção, será processada e julgada na Justiça Estadual. Em que foro? No foro do domicílio do segurado, ou beneficiário. Com que fundamento? Com o fundamento no motivo muito humano de poupar o segurado, economicamente fraco, de providenciar advogado para defendê-lo em foro distante de sua cidade. Essa a razão de ordem prático-econômica que ditara a norma da Constituição de 1969, art. 125, § 3º, que, por sua vez, inspirou a regra jurídica constitucional do art. 109, § 3º O segurado pode ser autor ou réu, na lide. Nos dois casos, a causa, processada e julgada por Juiz Estadual, correrá no foro local, com recurso para o Tribunal Regional Federal”.

Pertinente o comentário de ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES: “Ao elaborar a Carta de 1988, teve em mente o legislador constituinte a manutenção de regras de competência que facilitassem o acesso à prestação jurisdicional, em termos de direito de ação e de defesa, das pessoas domiciliadas em comarcas que não fossem sede de vara federal, nas causas atribuídas à Justiça Federal. Dessa preocupação resultou uma espécie de delegação para que a Justiça Estadual pudesse processar e julgar, no primeiro grau, as causas entre segurados ou beneficiários e instituição de previdência social e outras definidas por lei, mantendo-se, entretanto, a competência funcional dos Tribunais Regionais Federais.”<sup>11</sup>

Com aguçado senso exegético, averbou o eminente Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA que “o texto constitucional, quando trata da delegação de competência da justiça federal nas causas previdenciárias (art. 109, § 3º, CF/88), não faz qualquer restrição quanto ao rito procedimental a ser utilizado, seja ele previsto no CPC ou em leis esparsas.”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> in ‘Competência Civil da Justiça Federal’, São Paulo, Saraiva, 1998, p.115.

<sup>12</sup> TRF-1ª R., decisão monocrática proferida no Mandado de Segurança nº 2002.01.00.026390-9/MA, em 06-9-2002, publicada no DJU II de 19-9-2002, p. 05. No mesmo sentido, posiciona-se o eminente Juiz Federal EDUARDO JOSÉ CORRÊA (TRF-1ª R., decisão monocrática proferida, como relator convocado, no Mandado de Segurança nº 2002.01.00.037881-9/MG, em 23-10-2002, publicada no DJU II de 06-11-2002, p. 5).

Também acorde com a sistemática constitucional, apresenta-se o entendimento do eminente Desembargador Federal TOURINHO NETO:

*“Não faz a Constituição diferenciação entre as causas, quanto ao seu valor, para determinar que até determinado limite seja processada na Justiça estadual, no foro dos segurados ou beneficiários.*

*“(…) não havendo, na comarca, Vara Federal ou Juízo Especial Federal, a causa de valor até 60 salários mínimos deve ser processada e julgada no Juizado Especial Estadual, com aplicação da Lei 10.259, de 2001. Essa é a melhor tese, pois não prejudica o beneficiário ou o segurado, nem viola a Constituição.”<sup>13</sup>.*

Comporta registrar que, no X Fórum Permanente de Coordenadores dos Juizados Especiais do Brasil<sup>14</sup>, se sufragou compreensão enunciada nos seguintes termos: *“A ação previdenciária fundada na Lei 10.259/01, onde não houver Juízo Federal, poderá ser proposta no Juizado Especial Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal”*.

Assimila-se que a vedação contida na parte final do art. 20 da Lei nº 10.259/2001 não é absoluta, porém relativa. Veda-se a aplicação, pelos órgãos da Justiça Estadual, àquelas causas que envolvam a União, as empresas públicas federais e os entes autárquicos federais (inclusive as fundações), mas não as causas previdenciárias a que alude o art. 109, § 3º, CF/88. Naturalmente, a lei não proíbe que a Justiça Estadual cumpra o mandamento da Carta Magna, processando e julgando os litígios que envolvam instituição de previdência social e seus segurados ou beneficiários.

A prevalecer entendimento diverso, estar-se-ia contrariando a Constituição Federal (art. 109, § 3º), assim como criando seríssimos embaraços ao acesso dos jurisdicionados à almejada Justiça. Seria uma desmedida incoerência supor que a situação do jurisdicionado foi piorada com o advento da LJEF. Ora, não poderia o legislador ordinário suprimir uma faculdade que o constituinte concedeu ao jurisdicionado.

Do repertório jurisprudencial do STF, colhe-se o seguinte precedente acerca da exegese do art. 109, § 3º, CF/88:

*“(…) em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo estadual de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da*

<sup>13</sup> TRF-1ª R., decisão monocrática proferida no Mandado de Segurança nº 2002.01.00.035556-1/MG, em 09-10-2002, publicada no DJU II de 18-10-2002, p. 10.

<sup>14</sup> Evento realizado em Porto Velho (RO), de 21 a 24 de novembro de 2001.

*Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo.”<sup>15</sup>*

Judiciosamente, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: “*Mesmo com a instalação de Varas da Justiça Federal no interior dos Estados, com jurisdição abrangendo vários Municípios, subsistente a competência excepcional do Juízo Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, prevista no art. 109, parágrafo 3º, da CF, nos demais Municípios não abrangidos pela Comarca-sede do Juízo Federal.*”<sup>16</sup>

É ressonante a lição de J. J. GOMES CANOTILHO: “*a garantia do acesso aos tribunais pressupõe também dimensões de natureza prestacional na medida em que o Estado deve criar órgãos judiciários e processo adequados (direitos fundamentais dependentes da organização e procedimento) e assegurar prestações (‘apoio judiciário’, ‘patrocínio judiciário’, dispensa total ou parcial de pagamento de custas e preparos), tendentes a evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios econômicos (...). O acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades.*”<sup>17</sup>

Cabe ressaltar que no anteprojeto elaborado pelo STJ, de 2000, constava a seguinte disposição: “*Art. 18. Nas comarcas onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta, a critério do autor, no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.*”<sup>18</sup> Não havia, como se percebe, a vedação de que a Justiça Estadual aplicasse o procedimento nas causas abrangidas pela competência do JEF.

Normas jurídicas que contravenham regras da Constituição carecem de qualquer carga de eficácia. *Ipsa facto*, não podem subsistir. Do mesmo modo, não podem vicejar interpretações que conduzam a uma colisão entre o que determina a Carta Política e a lei infraconstitucional.

<sup>15</sup> STF, 1ª T., RE 284.516/RS, v.u., rel. Min. MOREIRAALVES, j. em 28-11-2000, DJU 09-02-2001, p. 40.

<sup>16</sup> STJ, 3ª Seção, CC 19.254/RJ, rel. Min. VICENTE LEAL, j. em 12-3-1997, publ. no DJU de 23-6-1997.

<sup>17</sup> ob. cit., p. 468.

<sup>18</sup> Conforme publicação da Série Pesquisas do CEJ, nº 7, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Para JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR, a disposição do art. 20 da Lei nº 10.259/2001 “açambarca a exclusão de incidência do art. 109, § 3º, in fine, da CF, isto é, mesmo não sendo sede de Vara Federal, o interessado não poderá ajuizar ação perante o Juizado Especial Estadual, devendo demandar perante o Juizado Especial Federal mais próximo.”<sup>19</sup>. Nada comenta o referido autor sobre a incompatibilidade da invocada norma legal com o citado preceito da Constituição. Isso porque não se trata de inconstitucionalidade integral do texto, mas de inconstitucionalidade de assimilação.

Assinale-se que a previsão de competência para o Juizado Especial Federal “mais próximo” do domicílio do segurado ou beneficiário (art. 20) não atende à norma constitucional, porquanto a restringe indevidamente. Inconciliável a norma legal de atribuir competência ao JEF “mais próximo” com a disposição constitucional que confere competência aos órgãos da Justiça Estadual. Ressente-se, destarte, de fundamento de validade o dispositivo legal.

Ensina, com peculiar proficiência, PONTES DE MIRANDA: “As leis e as demais regras jurídicas precisam ser permitidas pela Constituição. Se o não forem, dir-se-ão contrárias à Constituição, ou por sua feitura, ou por seu conteúdo.”<sup>20</sup>

Ademais, revela-se absolutamente inócuo o dispositivo que prevê a competência do JEF “mais próximo” quando os órgãos da Justiça Federal, em sua maioria, se distanciam em longas dimensões territoriais.<sup>21</sup>

A bem da efetivação da providência jurisdicional, é preciso adotar fórmulas interpretativas conducentes a ampliar o acesso à justiça. Efetivamente, não pode uma norma infraconstitucional restringir uma regra estatuída no corpo da Carta Magna.

Seguramente, o dissídio em derredor do alcance do art. 20 da LJEF chegará a ser dilucidado pelo Excelso Pretório. Decerto, a Suprema Corte

---

<sup>19</sup> in ‘Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais’, TOURINHO NETO, Fernando da Costa, São Paulo, RT, 2002, p. 134.

<sup>20</sup> in ‘Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969’, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, tomo I, p. 300.

<sup>21</sup> Lembrem-se, por exemplo, os casos das pessoas que moram nos longínquos povoados da Amazônia e do sertão nordestino.

apontará a correta dirigibilidade teleológica da norma legal referenciada, acolhendo exegese que não frustrate a legítima expectativa dos jurisdicionados. Cômico de que “a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição”<sup>22</sup>, o STF ajustará a interpretação do multicitado dispositivo legal, procedendo a uma interpretação conforme à Constituição<sup>23</sup>.

Pode-se afirmar, conclusivamente, que as causas previdenciárias envolvendo segurados ou beneficiários domiciliados em localidades onde não existam Varas da Justiça Federal serão aforadas perante os juizes de Direito, que aplicarão o rito da LJEF – com todos os benefícios legais<sup>24</sup> – sempre que o valor do benefício pleiteado não for superior a sessenta salários mínimos, cabendo recursos para as Turmas Recursais Federais.

<sup>22</sup> KONRAD HESSE, in ‘A Força Normativa da Constituição’, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Fabris, 1991, p. 22.

<sup>23</sup> Certo é que “no caso de duas interpretações possíveis de uma lei, há de se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição”, como afirma GILMAR FERREIRA MENDES (in ‘Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil’, São Paulo, Celso Bastos, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 47).

<sup>24</sup> Dentre outros benefícios, destacando-se a informalidade e a celeridade, citem-se o exercício pessoal do *jus postulandi* nas causas de valor até 20 salários mínimos (Lei 9.099/95, art. 9º); apresentação de pedido escrito ou de forma oral perante a escrivania do juízo (Lei 9.099/95, art. 14); obtenção de sentença líquida (Lei 9.099/95, art. 38, parágrafo único); isenção do pagamento de custas, taxas ou despesas em primeiro grau de jurisdição (Lei 9.099/95, art. 54); adimplemento de obrigações independentemente de precatório (Lei 10.259/2001, art. 17).

\* Magistrado há mais de doze anos. Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Pós-graduado, em nível de especialização, nas áreas de Direito Empresarial, pela Universidade Regional do Cariri (URCA) e de Direito Público, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Exerceu os cargos de escrevente cartorário e de oficial de justiça avaliador no Piauí. Ex-juiz do Trabalho em Pernambuco (1991 a 1999).



O REGISTRO DA PENHORA NO OFÍCIO IMOBILIÁRIO:  
A ALTERAÇÃO PREVISTA NA LEI 10.444/2002 –  
A FAZENDA PÚBLICA ENQUANTO EXEQUENTE

Aurélio Joaquim da Silva \*

**A** Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, trouxe algumas alterações ao diploma processual civil pátrio, e entre elas alterou o procedimento registro da penhora perante os Cartórios de Registro de Imóveis. No § 4º, do art. 659, previu que *“a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial”*.

A alteração inserta no § 4º do art. 659 do CPC, prevista na Lei 10.444/2002, e acima transcrito, inovou impondo a incumbência ao exequente de proceder ao registro da penhora perante o registro imobiliário com a simples apresentação da certidão de inteiro teor do ato jurídico da penhora, mesmo com a ausência de mandado judicial específico que o determine.

Teve o legislador por finalidade simplificar o procedimento da penhora e ao mesmo tempo diminuir o volume de mandados de registro de penhora que existem nos juízos por todo país, com o objetivo de tornar célere o ingresso do registro no fólio real. No entanto, tal inovação só se aplica aos exequentes que não sejam Fazenda Pública, como demonstraremos a seguir. Antes, cumpre abordar alguns institutos jurídicos.

O primeiro ato executivo e coativo do processo de execução por quantia certa é a penhora, e conforme lições de Frederico Marques, citado por Humberto Theodoro, em seu Curso, e com este ato inicial de expropriação, a responsabilidade patrimonial, que era genérica, até então, sofre um processo de individualização, mediante apreensão física, direta ou indireta, de uma parte determinada e específica do patrimônio do devedor.

Um ato de afetação é a penhora, porque sua imediata conseqüência, de ordem prática e jurídica, é sujeitar os bens por ela alcançados aos fins da execução, colocando-os à disposição do órgão judicial para, por tais bens, realizar o desiderato da execução: a função pública de dar satisfação ao credor (José Alberto dos Reis).

Busca, assim, a penhora, constriar, reservar bens do devedor, para através da venda judicial, nominada arrematação ou leilão, vir a satisfazer o crédito do exequente.

O bem imóvel penhorado deve ser registrado no Cartório do Registro de Imóveis de sua circunscrição, nos termos do art. 167, inciso I, alínea 5,

da Lei 6.015/73, para que seja dada publicidade, e tenha efeitos “*erga omnes*”, em face de terceiros.

Com o ato do registro da penhora na matrícula do imóvel objeto da constrição judicial é que se garantirá a terceiros a que venham a ser oferecidos tais bens penhorados, por eventuais fraudadores, a publicidade de que os mesmos bens já estão reservados à garantia do crédito objeto de execução judicial.

Dáí decorre a importância do registro da penhora para a publicidade da constrição judicial, e a segurança dos atos e negócios jurídicos imobiliários, devendo ser realizados os registros nos Cartórios de Imóveis, tanto quanto possível, ato contínuo à sua formalização pelo Oficial de Justiça.

Não se aplica, como já dito, a alteração da Lei 10.444/2002 prevista no § 4º, do art. 659, do CPC, à Fazenda Pública, em razão do que dispõe os arts. 1º, 7º e 14º da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

A Lei 6.830/80 (LEF) já no seu art. 1º, dentre os dispositivos retrocitados, prevê que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, ou seja, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, será regida pela Lei 6.830/80 (LEF), só se aplicando o CPC subsidiariamente.

Portanto, quando se trata da cobrança da Dívida Ativa de toda a Fazenda Pública a Lei a ser aplicada é a Lei de Execução Fiscal – LEF – Lei 6.830/80, e o Código de Processo Civil, e mesmo o seu processo de execução constante no seu Livro II e nos seus artigos 566 e seguintes, só se aplicará subsidiariamente, naquilo que não preveja a Lei 6.830/80.

E deste modo os arts. 7º e 14 da Lei 6.830/80 prevêem procedimento próprio para o registro e a penhora de bens. Fixam que o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para penhora e registro da penhora, independente do pagamento de custas e outras despesas (art. 7º, incisos II e IV, Lei 6.830/80), e que o oficial de justiça fará o registro da penhora entregando cópia do termo ou auto de penhora ou arresto no ofício próprio, se o bem for imóvel (art. 14, inciso I, Lei 6.830/80). Conseqüentemente não é omissa a Lei 6.830/80 quanto ao tema, e não resta dúvida de que não se aplica a novel alteração do CPC em estudo quando for a Fazenda Pública sujeito ativo processual, exeqüente, de seus créditos tributários, ou não.

Lembre-se, também, que a Lei 6.830/80, em seu artigo 12 e parágrafos, possui regras próprias para a intimação da penhora, e pelos mesmos fundamentos aqui expendidos devem ser aplicados, não vigorando, quanto à Fazenda Pública, as alterações do § 4º do art. 659 estipuladas pela Lei 10.444/2002 ao CPC, que estabelecem forma diversa de intimação. A intimação, nesta hipótese, quando exeqüente a Fazenda Pública, far-se-á por edital, por despacho ordinatório do juízo, em regra (art. 12, *caput*, Lei 6.830/80), e será feita a intimação pessoalmente ao executado por oficial de justiça, se na citação feita pela correio o aviso de recepção não contiver

a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal (§ 3º do art. 12 da Lei 6.830/80).

Quanto ao conflito intertemporal de leis, em razão da Lei 10.444/2002 ser posterior à Lei 6.830/80, evoca-se as lições de Oscar Tenório, ao comentar a Lei de Introdução ao Código Civil, que ensina que “a aparição de uma lei não importa, necessariamente, em modificação ou revogação da anterior. O artigo 2º, parágrafo 2º, da LICC, fixa que ‘a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior’. Conseqüentemente, subsistirão lado a lado leis que dispõem sobre a mesma matéria. Não vigora essa regra quando a lei nova, nos termos do parágrafo 1º, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Portanto, a Lei 10.444/2002, e a alteração prevista no § 4º, do art. 659, do CPC, do ponto de vista intertemporal das leis, não revoga as disposições dos arts. 1º, 7º e 14, da Lei 6.830/80, que tratam da penhora de bem imóvel e do respectivo registro, quando exequente a Fazenda Pública, pois, a lei novel é uma lei específica que alterou uma outra geral que cuida do processo civil brasileiro. Para se alterar as disposições da Lei 6.830/80, necessitar-se-ia uma lei específica ou uma determinação legal específica com tal finalidade, que não é caso.

Em conseqüência, manter o rito da Lei de Execução Fiscal em relação à Fazenda Pública não é uma anomalia do sistema jurídico; ao contrário, atende uma finalidade de síntese, de celeridade, de simplificação buscada pela Lei 6.830/80, a qual deve ser aperfeiçoada, com novos instrumentos a serem refletidos e executados pelos processualistas. E no caso, transferir a incumbência do registro da penhora, de um órgão público, o Juízo, com seu serventário especializado, o Oficial de Justiça, para outros órgãos públicos diversos, nas três unidades da Federação, União, Estados e Municípios, não seria razoável, nem econômico, e muito menos racional, em razão da ausência de quadros de servidores para tal tarefa.

## BIBLIOGRAFIA:

- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, 2º vol., 28ª ed., Editora Forense;
- TENÓRIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Editora Jacinto, 1944;
- FRANÇA, Limongi. *Manual de Direito Civil*, 1º vol., 3ª ed., Editora RT;
- REIS, José Alberto. *Processo de Execução*, 1ª ed., Editora Coimbra;
- AZEVEDO, Philadelpho. *Registros Públicos*, RJ, 1929;
- LOPES, Serpa. *Tratado dos Registros Públicos*, 6ª ed., Editora Brasília Jurídica.

\* Procurador da Fazenda Nacional, Ex-Procurador Federal, aprovado nos Concursos de Procurador do Estado de Goiás, Procurador de Contas-GO e Notário e Registrador /PE.



## DIREITO ADQUIRIDO E COISA JULGADA NA ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.528/97

*Eliomar da Silva Pereira \**

### Introdução

O recebimento conjunto de benefícios é matéria complexa, seja porque não se encontra disciplinado unicamente no art. 124 da Lei nº 8.213/91, estando dispersa na legislação previdenciária, seja porque a mudança legislativa nos cria situações várias que exigem dos intérpretes do Direito, Administração Pública e Judiciário, uma hermenêutica cautelosa. No caso da acumulação de aposentadoria com auxílio-acidente, antes admitida no art. 86 da Lei nº 8.213/91, após a proibição trazida pela Lei nº 9.258/97, seria simplório concluir que, respeitado o direito adquirido, deve-se aplicar a nova lei, atendendo ao princípio da irretroatividade. O enunciado é correto, mas não permite resolver todas as possibilidades, causando espanto certas hipóteses de acumulação que exigem ponderação de outros elementos. Sobretudo nos casos em que um dos benefícios decorre de decisão judicial e outro de implantação regular administrativa. Outras são as possibilidades, quais sejam, ambos concedidos pelo INSS ou judicialmente

Assim, também há que se falar, além de direito intertemporal, na análise do direito adquirido, necessariamente em coisa julgada e discutir os seus limites objetivos. Há ainda que se estabelecer com exatidão o início do benefício para bem situá-lo no tempo e admitir ou não sua acumulação com outro. Eis os elementos que pretendemos discutir, na análise da acumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, nos casos em que um deles foi concedido judicialmente.

### Discussão dos elementos necessários

Na análise do problema, deve-se considerar alguns elementos imprescindíveis à correta conclusão acerca da possibilidade ou não de acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, após o advento da Lei nº 9.528/97. Inicialmente, cumpre recordar o antigo art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, cuja redação era a seguinte:

**“O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado”.**

O § 3º do referido artigo, por sua vez, dispunha que: **“O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente”.**

O auxílio-acidente concedido, em conformidade com os dispositivos citados, possuía indiscutível caráter vitalício, hoje afastado pela nova disciplina inserida pela Lei nº 9.528/97, que determinou outra redação ao art. 86, da Lei nº 8.213/91, hoje assim definido:

**“§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.”**

**“§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.”**

Diante da inovação legislativa, torna-se inadmissível a acumulação de auxílio-acidente, agora de caráter precário, com qualquer espécie de aposentadoria, respeitados contudo os limites do direito adquirido advindos da interpretação do direito intertemporal, que passamos a expor.

**A) Direito adquirido. Direito intertemporal.** *Tempus regit actum.* Na análise da nova disciplina legal, deve-se resguardar o direito adquirido do segurado que reuniu todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-acidente antes da vigência da Lei nº 9.528/97.

Por direito adquirido deve-se entender *o direito que o seu titular possa exercer e cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem* (LICC, art. 6º, § 2º). Transportando o conceito para a matéria do auxílio-acidente, pode-se concluir que, se antes da mudança legislativa, havia *consolidação das lesões decorrentes de acidente*, o segurado tem direito à sua percepção vitalícia.

Entretanto, para considerar-se adquirido o direito, é preciso fixar o dia de sua consumação integral, surgindo, assim, o problema sobre como determinar a data da consolidação das lesões, termo inicial do benefício. Vários são os critérios que podem ser adotados. Se precedido de auxílio-doença, a própria lei estabelece o dia seguinte ao da cessação deste (Lei nº 8.213/91, art. 86, § 2º), porém há casos em que o auxílio-acidente é requerido originariamente, impondo-se a data do requerimento como data de início do benefício. A data da consolidação das lesões, em si mesma, salvo equívoco, só pode ser levantada como momento consumativo do direito adquirido, em detrimento da data do requerimento, quando há prova inequívoca daquela outra data. Mas isto já seria caso

de prova, na hipótese de concessão judicial. A respeito desta possibilidade, o Superior Tribunal de Justiça também já decidiu nos termos seguinte:

**“Inexistindo no autos qualquer notícia da data do início da incapacidade, ou do dia da segregação compulsória, impõe-se a fixação do dia do acidente, na data em que realizado o diagnóstico, assim considerada a data da juntada do laudo pericial em juízo.”** (STJ – REsp 416986 – Quinta Turma – Relator Jorge Scartezini – d.j. 03/02/2003)

Nestes casos, portanto, adota-se a data da perícia médica como termo inicial do auxílio-acidente, porque não há qualquer outro elemento que permita fixar o termo inicial da incapacidade consolidada. Sobre este referido “outro elemento”, a jurisprudência tem, contudo, adotado a data do acidente como fato gerador, ainda que não estabeleça a data de início do benefício em data anterior à mudança legislativa, para fins de permitir a acumulação do auxílio-acidente com alguma aposentadoria. Neste ponto, é razoável distinguir a data do início do benefício, a partir da qual haverá direito à percepção pecuniária, da data do fato gerador, que confere ao beneficiário o direito adquirido. A propósito, leia-se a jurisprudência seguinte:

**“Embora a Lei n. 9.528 de 10.12.97 tenha modificado a redação do art. 86 da Lei n. 8.213/91, vedando expressamente a cumulação do auxílio-acidente com qualquer tipo de aposentadoria, por ser prejudicial ao segurado, não poderá retroagir para atingir os acidentes ocorridos antes de sua vigência”** (TJSC – AC n. 99.004576-5, Rel Silveira Lenzi)

Diante de tais questões, pode-se perceber que a data de início do benefício é, em princípio, o primeiro dado a ser considerado na análise do direito adquirido do segurado, conquanto não seja o único, sobretudo nos casos em que há outro dado seguro a permitir conclusão diversa. Em relação às várias possibilidades de fixação da data do início do benefício, leia-se a conclusiva jurisprudência que se segue:

**“Em regra, ‘o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria’. Somente nas hipóteses em que não houve a concessão de auxílio-doença, esta Corte Superior de Justiça, interpretando o *caput* do artigo 86, firmou-se no entendimento de que a expressão ‘após a consolidação das lesões’ seria o termo inicial para a concessão do auxílio-acidente, identificando-o**

**com a juntada do laudo pericial em juízo, salvo nos casos em que haja requerimento do benefício no âmbito administrativo.**” (STJ – REsp 362861 – Sexta Turma – Relator Hamilton Carvalhido – d.j. 24/06/2002).

Assim sendo, diante das diversas possibilidades levantadas, pode-se, neste ponto, estabelecer as seguintes datas de início do benefício, para considerar a possibilidade de acumulação, nesta ordem de preferência: a) o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença; b) a data de entrada do requerimento; c) a data do laudo pericial juntada em juízo. Em todos os casos, porém, adverte-se acerca da possibilidade de o Judiciário fixar o fato gerador do benefício em data anterior, para admitir a acumulação de forma expressa, distinguindo termo inicial da percepção pecuniária do benefício (DIB) e termo inicial do direito adquirido (fato gerador), embora, em certas hipóteses possam ter a mesma data. Se a DIB, por si mesma, já é anterior à Lei nº 9.528/97, está resolvida a possibilidade de acumulação; se posterior àquela lei, em princípio não será possível, salvo se outro termo foi fixado como fato gerador do direito.

Pois bem, fixada que seja a data de início do benefício, ou a data do fato gerador do benefício, se for o caso, com base em um dos critérios discutidos, aplica-se-lhe o princípio *tempus regit actum*, negando retroatividade à Lei nº 9.528/97, como entende a jurisprudência:

**“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.”** (STJ – REsp 362861 – Sexta Turma – Rel. Hamilton Carvalhido – d.j. 24/06/2002).

**B) A coisa julgada. Limites objetivos.** Nos casos em que um benefício foi concedido por sentença judicial, especialmente o auxílio-acidente, a possibilidade de acumulação deve ser analisada, ainda, à luz dos limites objetivos da coisa julgada. Necessariamente, requer conhecer-se o pedido inicial e o dispositivo da sentença, para delimitar o conteúdo da coisa julgada. A respeito da questão, a doutrina entende que **“somente a lide (pedido) é acobertada pela coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível, tanto no processo em que foi proferida a sentença, quanto em processo futuro”** (NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 4.ed. São Paulo: RT, 1999, p. 915).

Assim, somente nos casos em que tenha a sentença enfrentado a questão da acumulação dos benefícios, decidindo-se pela sua possibilidade, mesmo que à revelia da Lei nº 9.528/97, a eficácia material da coisa julgada prevalece, impedindo a cessação do auxílio-acidente administrativamente, salvo se desconstituída a *res iudicata* por ação rescisória, e desde que exista prazo para tanto.

Diversamente, se a sentença não enfrentou a questão da possibilidade de acumulação, tendo se detido exclusivamente na análise do requisito de concessão do benefício, qual seja a consolidação da lesão, entre outros, urge identificar o critério utilizado para fixação da data de início do auxílio-acidente. Se esta foi fixada antes da Lei nº 9.528/97, o benefício terá caráter vitalício; se o foi em data posterior à referida lei, o benefício terá caráter precário.

Tendo caráter precário, mesmo advindo de sentença judicial, não se pode manter o auxílio-acidente acumulado com aposentadoria, porque inexistente coisa julgada a protegê-lo. Efetivamente, houve coisa julgada quanto ao auxílio-acidente, mas este há de ser concedido sob a égide da lei própria, que será o seu estatuto disciplinar. Nestes termos, não é plausível, em tais casos de estrito cumprimento da legalidade, que se exija da Administração Pública recurso ao Judiciário para cessar benefício incompatível com aposentadoria. O raciocínio é idêntico ao que se tem sobre auxílio-doença:

**“PREVIDENCIÁRIO – AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO AJUIZADA PELO INSS – AUXÍLIO-DOENÇA – FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1 – O auxílio-doença é benefício transitório, sem prazo para o seu fim. Contudo, o segurado deve submeter-se a perícias periódicas para a manutenção do benefício. Se a perícia constatar que a doença não mais existe, o segurado perde o direito ao gozo do benefício, mesmo que ele tenha sido implantado por força de decisão judicial. 2 – Se o cancelamento do benefício pode ser obtido mediante ato administrativo próprio, não há interesse de agir do INSS.”** (TRF 4ª Região – REO 28397 – Rel. A A Amos de Oliveira – d.j. 28/11/2002)

**C) O limite da possibilidade de acumulação. O momento exato a ser tomado.** Embora a Lei nº 9.528/97 tenha sido publicada em 11 de dezembro de 1997, o seu art. 13 dispõe que ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.596/14, de 10 de novembro de 1997, cujo art. 2º dispunha de forma idêntica a matéria discutida. Ou seja, desde a referida medida provisória já não se podia acumular auxílio-acidente e aposentadoria.

Portanto, considerando que a Medida Provisória nº 1.596/97 entrou em vigor no dia 11 de novembro de 1997, data de sua publicação no Diário Oficial da União, este deve ser o momento limite, a partir do qual não se pode admitir a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria de qualquer espécie.

### Conclusão

Considerando todos os elementos discutidos, que convergem ao entendimento da matéria, pode-se formular o seguinte quadro de soluções permitidas, segundo a hipótese em que se enquadra o segurado.

<i>Lei nº 9.528/97</i>		<i>Solução</i>
Auxílio-acidente (adm)	Aposentadoria (jud)	1
Auxílio-acidente (jud)	Aposentadoria (adm)	2
Aposentadoria (adm)	Auxílio-acidente (jud)	3.1/3.2
Aposentadoria (jud)	Auxílio-acidente (adm)	4

**1. Auxílio-acidente concedido administrativamente antes da Lei n. 9.528/97 e aposentadoria judicial posterior. Não há nenhuma ilegalidade na acumulação.**

**2. Auxílio-acidente concedido judicialmente antes da Lei n. 9.528/97 (não importa a data do processo, mas a fixada como data de início do benefício, segundo os vários critérios admitidos), com aposentadoria administrativa posterior. Também não há nenhuma ilegalidade na acumulação. Nestes casos, ainda que a DIB seja posterior à mudança legislativa, deve-se averiguar se a sentença estabeleceu fato gerador em data anterior, respeitando os limites objetivos da sentença.**

**3. Aposentadoria concedida administrativamente antes da Lei n. 9.528/97 e auxílio-acidente judicial posterior. Há duas possibilidades:**

**3.1. Se a sentença fixou a data de início do benefício antes da mudança legislativa, não há nenhuma ilegalidade na acumulação.**

**3.2. Se a sentença fixou a data de início do benefício após a mudança legislativa (ressalvadas todas aquelas considerações acerca do fato gerador), a sua acumulação com aposentadoria é ilegal. *Solução: cessação administrativa do auxílio-acidente, dando conhecimento prévio ao segurado, para resguardar-lhe a ampla defesa. Contudo, se a sentença dispôs sobre a acumulação, mesmo à revelia da Lei nº 9.528/97, bem como do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a cessação só pode ser feita após ação rescisória.***

4. Aposentadoria concedida judicialmente antes da Lei nº 9.528/97 e auxílio-acidente administrativo posterior. A acumulação é ilegal. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, só faz juz ao salário-família e reabilitação profissional (Lei nº 8.213/91, art. 18, § 2º), sendo ilegal não só a acumulação, como a concessão administrativa do benefício em si. **Solução: cessação administrativa do auxílio-acidente, dando conhecimento prévio ao segurado, para resguardar-lhe a ampla defesa.**

5. Por outro lado, se ambos benefícios, auxílio-acidente e aposentadoria, tiverem sido concedidos antes ou após a Lei nº 9.528/97, as soluções devem ser as seguintes, segundo o quadro abaixo:

Antes da Lei nº 9.528/97			Depois da Lei nº 9.528/97		
42 (jud)	94 (adm)	5.1	42 (jud)	94 (adm)	5.2
42 (adm)	94 (jud)	5.1	42 (adm)	94 (jud)	5.2

5.1. Se concedidos antes da mudança legislativa, é indiferente a ordem em que o foram. Em qualquer caso a acumulação está dentro da legalidade.

5.2. Se concedidos depois da mudança legislativa, em qualquer hipótese a acumulação é ilegal, porém convém distinguir as possibilidades de cessação administrativa, nas seguintes formas:

a – Se a sentença que concedeu auxílio-acidente ou aposentadoria não tiver disposto sobre a acumulação, cabe cancelamento administrativo do auxílio-acidente.

b – Se a sentença tiver admitido a acumulação, mesmo à revelia da Lei nº 9.528/97, o cancelamento do auxílio-acidente requer ação rescisória.

Numa conclusão sintética, pode-se ainda estabelecer duas hipóteses em que o segurado não pode acumular o auxílio-acidente com aposentadoria: 1ª) quando a data do início do benefício (ou a do fato gerador) é posterior à Lei nº 9.528/97; 2ª) quando, mesmo sendo anterior à mudança legislativa, o auxílio-acidente for concedido a aposentado que retorna ou se mantém filiado ao RGPS.

Eis a conclusão.

\* Procurador Federal junto ao INSS em Criciúma – SC.



## DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO NOS ESTADOS UNIDOS

*Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy \**

**N**os crimes comuns o detetive começa com o crime, com a vítima. A partir daí procura-se o criminoso. Nos crimes tributários começa-se com o criminoso e a partir dele investiga-se o crime. Essa inversão da lógica da literatura policial<sup>1</sup>, do folhetim, do cinema<sup>2</sup>, aponta para a vida real. A autoridade tributária conhece o sonegador. Seu trabalho consiste em descobrir o *quanto* e *como* ele deixou de pagar, de modo que ele possa ser responsabilizado. Por outro lado, há quem beneficie-se da cobrança de tributos, gastando mal o dinheiro público. Poucas chances há de que seja punido, porque o homem público justifica-se politicamente com o encargo que se lhe fora conferido por meio de eleições, de concurso, de indicação. E por fim, há quem jamais recolha impostos, e que no anonimato fica livre de quaisquer sanções. O direito penal tributário federal norte-americano suscita o enfoque de todos esses problemas.

O sistema penal é muito rígido nos Estados Unidos. No ano de 2000 calcula-se uma população carcerária de dois milhões de detentos, com mais quatro milhões e meio de pessoas cumprindo pena domiciliar ou com liberdade condicional. Três por cento da população norte-americana cumpre algum tipo de pena<sup>3</sup>. Não há estatísticas de quantos réus há em ações penais ou de indiciados em inquéritos policiais. Boa parte dos crimes não são comunicados às autoridades competentes<sup>4</sup>. Muitos estados adotam a pena de morte, o Texas é líder em número de execuções. Prevêm-se punições drásticas para criminosos com problemas mentais ou menores de idade, à época do crime<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> James Boyd White, *The Legal Imagination*, p. 113 e ss.

<sup>2</sup> No filme de Stephen Spielberg, *Catch me if you can*, com Tom Hanks e Leonardo di Caprio, o pai do criminoso é investigado pelo *IRS*, agência do imposto de renda nos EUA; sabe-se que ele sonegou, percebe-se que a partir do infrator busca-se a infração. Enquanto isso, na linha central do filme, tem-se o crime (falsificação de cheques) e busca-se o criminoso. Trata-se de roteiro baseado em fatos verídicos.

<sup>3</sup> Markus Dirk Dubber, *Criminal Law*, in Kermit L. Hall (ed.), *The Oxford Companion to American Law*, p. 187.

<sup>4</sup> George F. Cole, *The American System of Criminal Justice*, p. 8.

<sup>5</sup> Markus Dirk Dubber, op. cit. loc. cit.

Duas categorias principais de crimes há: *felonies* e *misdemeanors*. O critério que os divide é a gravidade. Uma *felony* é punida com prisão com período superior a um ano, a par de pena de morte em alguns casos. A *misdemeanor* é punida com prisão inferior a um ano ou com pena de multa (*fine*) ou ambos<sup>6</sup>. Segue-se a tradição da *common law* inglesa<sup>7</sup> e em geral não se fraciona o ato criminoso em nuances de dolo e culpa; o que se dá, especialmente, com o crime de homicídio (*homicide*), dividido em doloso (*murder*) e em culposo (*manslaughter*)<sup>8</sup>. Crimes tributários são simplesmente *felonies* (mais graves) ou *misdemeanors* (menos graves). Tabela que disciplina as penas prevê até prisão perpétua para crimes tributários, levando-se em conta o valor sonegado e a reincidência. A criminologia tributária reflete vínculos entre direito e economia<sup>9</sup>, entre administração pública, moral e bem estar social<sup>10</sup>. Frequenta o ideário comum norte-americano com casos paradigmáticos, a exemplo de Al Capone<sup>11</sup> e de Pete Rose<sup>12</sup>, ambos sonegadores, aquele primeiro conhecido *gangster*, esse último famoso atleta do *baseball*.

Há vários tipos penais tributários federais no direito norte-americano. Alguns deles estão definidos no regulamento do imposto de renda (*internal revenue code*) e outros estão disciplinados no código penal modelo (*criminal fines enforcement act*). Contribuintes, funcionários públicos, advogados e contadores podem qualificar sujeição ativa<sup>13</sup>. Os crimes são a seguir identificados:

## 1. *Tentativa de evasão*

Consiste na mera tentativa de se diminuir a carga tributária ou de se ludibriar o fisco. É considerado crime grave (*felony*). Prevê pena

<sup>6</sup> William Burnham, *Introduction to the Law of the United States*, p. 525.

<sup>7</sup> John Q. La Fond, *Criminal Law Principles*, in Kermit L. Hall, op. cit., p.190.

<sup>8</sup> Edward M. Wise, *Criminal Law*, in David S. Clark e Tugrul Ansay (org.), *Introduction to the Law of the United States*, p. 153 e ss.

<sup>9</sup> *The Law and Liberties of Massachusetts, 1648*, in Kermit Hall (org.), *American Legal History*, p. 48 e ss. *Moving toward Revolution* in Stephen B. Presser e Jamil S. Zainaldin, *Law and Jurisprudence in American History*, p. 82 e ss. Charles A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. Nicholas Mercurio e Steven G. Medena, *Economics and the Law*.

<sup>10</sup> D.K. Stevenson, *American Life and Institutions*, p. 5 e ss.

<sup>11</sup> Bernard Ryan, Jr., *Al Capone Trial*, in Edward W. Knappman, *Great American Trials*, p. 357 e ss.

<sup>12</sup> Bernard Ryan, Jr., *Pete Rose Trial*, in Edward W. Knappman, op. cit. p. 775 e ss.

<sup>13</sup> Leandra Lederman e Stephen W. Mazza, *Tax Controversies: Practice and Procedure*, p. 651.

de multa que pode chegar a U\$ 100,000 a pessoa física e a U\$ 500,000 a pessoa jurídica. A pena de prisão é fixada em até cinco anos. Trata-se do primeiro tipo definido no regulamento, em vernáculo vertido como segue:

*Qualquer pessoa que dolosamente tente de qualquer maneira fazer evasão ou evitar qualquer tributo previsto nesse regulamento e seu conseqüente pagamento, além de outras penalidades previstas em lei será considerado culpado de crime grave e condenado a pagar pena de multa não superior a U\$ 100,000 (U\$ 500,000 em caso de pessoa jurídica), ou a cumprir pena de prisão por período não superior a cinco anos, ou ambos, além das custas do processo*<sup>14</sup>.

O tipo penal é muito amplo é amplo e não há relação entre tributo não pago (inclusive em tentativa) e devedor; pode alguém ser condenado pelo não pagamento de imposto de terceiros. Segundo autora norte-americana,

*'Qualquer pessoa' potencialmente responsável (...) inclui indivíduos, sócios, presidentes de empresas, empregados, pessoas jurídicas, e a condenação é possível até se o imposto em questão não for devido pelo réu. Em outras palavras, pode-se ser condenado pelo não pagamento de imposto devido por outra pessoa*<sup>15</sup>.

São três os elementos que caracterizam esse crime: a. dolo no que toca ao não recolhimento do tributo devido (*willfulness*), b. ato concreto que configure evasão ou tentativa de evasão (*an affirmative act of evasion or attempted evasion*) e, c. tributo devido (*tax deficiency*)<sup>16</sup>. Há duas modalidades criminosas embutidas no tipo, configuradas nas tentativas (implementadas ou não) de evasão ou de não pagamento. O primeiro caso pode ser consubstanciado em ocultação de renda em declaração (*underreporting income on a return*) e o segundo em alienação de bens

<sup>14</sup> *Income Revenue Code*, Sec. 7201. Tradução e adaptação livre do autor. Any person who willfully attempts in any manner to evade or defeat any tax imposed by this title or the payment thereof shall, in addition to other penalties provided by law, be guilty of a felony and, upon conviction thereof, shall be fined not more than U\$ 100,000 (U\$ 500,000 in the case of a corporation), or imprisoned not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.

<sup>15</sup> Patrícia T. Morgan, *Tax Procedure and Tax Fraud in a Nutshell*, p. 282. Tradução e adaptação livre do autor. "Persons" who are potentially liable under section 7201 include individuals, partners, corporate officers and employees, and corporations, and conviction is possible even if the tax evaded is not the defendant's tax. In other words, a person can be convicted under this provision for attempting to evade someone else's tax.

<sup>16</sup> Patrícia T. Morgan, op.cit, loc. cit. Leandra Lederman e Stephen W. Mazza, op. cit., p. 652.

em momento que antecede execução fiscal (*concealing assets after an assessment*)<sup>17</sup>.

O *leading case* que informa o crime de tentativa de evasão (e de evasão propriamente dita) deu-se com o caso *Spies vs. United States*<sup>18</sup>, julgado em 1943. O réu (Spies) fora condenado por tentativa (*attempt*) de evasão fiscal, após admitir que fizera suficiente renda para preparar e encaminhar declaração (*return*) para o fisco. Alegou em defesa que tinha bom carácter (*good character*) e que estava doente (*physical illness*) à época dos fatos. Protestou que não agiu com dolo (*willfulness*), e que o não encaminhamento da declaração de imposto de renda dera-se em razão de distúrbios psicológicos (*psychological disturbance*), que variavam de algo mais do que uma preocupação para algo menos do que insanidade (*something more than worry but something less than insanity*)<sup>19</sup>. Jogando com palavras, o defensor do réu invocou que o mesmo não tentara dolosamente (*willfully*) fazer evasão fiscal; apenas falhara (*failed*) na confecção da declaração e subsequente pagamento do tributo devido. Assim, pretendia desqualificar a acusação, visando ser enquadrado no crime de não encaminhamento de declaração de imposto de renda (*willfull failure to file return*)<sup>20</sup>, tipo com pena menos grave, qualificado como *misdemeanor*. Em primeira instância não se aceitou a alegação e condenou-se Spies. A Suprema Corte no entanto valeu-se de hermenêutica extensiva<sup>21</sup> e reverteu (*reversed*) a decisão, entendendo que o não preenchimento de declaração de imposto de renda não caracteriza evasão fiscal, pelo que há tipo específico previsto no regulamento. Os valores omitidos devem ser substanciais (*substantiality*) para migrarem da não entrega de declaração para o tipo previsto em crime de evasão fiscal, pelo que a hipótese (segundo a Suprema Corte) dar-se-ia com pessoas conhecidas pela mídia, como políticos e artistas (*high-profile individuals, such as a politician or entertainer*)<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 283.

<sup>18</sup> 317 U.S. 492 (1943).

<sup>19</sup> Linguagem do réu, reproduzida pelo juiz relator, Mr. Justice Jackson. 317 U.S. 492 (1943).

<sup>20</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7203.

<sup>21</sup> Chamada de *board construction* que visa o espírito do tempo (*spirit of the times*), também conhecida como *judicial activism*, típica dos anos sessentas, visão do juiz Earl Warren, posição antagonista à *judicial restraint* ou *narrow construction*, proposta do juiz Felix Frankfurter. E.D. Hirsch, Jr., *The New Dictionary of Cultural Literacy*, p. 332 e 343. Para o funcionamento da Suprema Corte nessa época consultar Peter Irons, *A People's History of the Supreme Court*, p. 333 e ss. Robert G. McCloskey, *The American Supreme Court*, p. 121 e ss. Bernard Schwartz, *A History of the Supreme Court*, p. 225 e ss.

<sup>22</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 285.

## 2. Não recolhimento de imposto retido na fonte

Trata-se de crime patricado por quem tem o dever de repassar aos cofres públicos valores recolhidos de terceiros, quando há obrigação legal de encaminhamento ao fisco de impostos retidos em regime de substituição. Trata-se de infração grave (*felony*) e penas podem chegar a U\$ 10,000 ou cinco anos de prisão, ou ambos. Esse crime é informado por três elementos, a saber: a. dever de recolher, prestar contas e encaminhar tributos ao fisco (*duty to collect, account for, and pay over tax*), b. falha no cumprimento de tal obrigação (*failure to fulfill that duty*) e, c. dolo (*willfulness*)<sup>23</sup>. No-lo diz o regulamento:

*Qualquer pessoa obrigada a recolher, prestar contas e encaminhar ao fisco quaisquer tributos por esse regulamento previstos, que dolosamente deixe de recolhê-los, de prestar contas, ou de encaminhá-los como previsto, além de outras penalidades previstas em lei, será culpado por prática de crime grave e condenado a pagar pena de multa de até U\$ 10,000, ou a cumprir pena de prisão de até cinco anos, ou ambas, além do pagamento das custas do processo*<sup>24</sup>.

Discute-se se quem informa recolhimento na fonte, mas que não encaminha os valores ao fisco estaria subsumido à regra em apreço. A matéria foi debatida no caso *United States vs. Thayer*<sup>25</sup>, julgado no ano de 2000. Conclui-se que não há necessidade dos dois elementos, nomeadamente, de falta de informação ao fisco e de não transferência de valores ao Estado, para capitulação na regra do artigo 7202 do regulamento do imposto de renda norte-americano. A decisão firmou posição que o não envio ao fisco de valores recolhidos (*withheld*) é comportamento suficiente para a tipificação de não recolhimento de tributo retido na fonte, embora a descrição do comportamento delituoso indique também outras figuras, como a do não repasse de informações ou simplesmente inexistência de desconto em relação ao contribuinte de fato.

O tipo penal aqui descrito é relativo a ação ou omissão de contribuinte de direito. Relaciona-se com aspectos de administração e

<sup>23</sup> Leandra Lederman e Stephen W. Mazza, op. cit., p. 656.

<sup>24</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7202. Tradução e adaptação livre do autor. Any person required under this title to collect, account for, and pay over any tax imposed by this title who willfully fails to collect or truthfully account for and pay over such tax shall, in addition to other penalties provided by law, be guilty of a felony and, upon conviction thereof, shall be fined not more than U\$ 10,000, or imprisoned not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.

<sup>25</sup> 530 U.S. 1244 (2000).

política tributárias. Decorre de política fiscalizatória, inibidora de conluio ou de mera utilização de legislação fiscal para proveito negocial, mediante desconto na fonte sem subsequente repasse de valores a quem de direito. Bem entendido, a regra é de aplicação específica em legislação de imposto de renda, pelo que o sujeito ativo do crime pode ser identificado em pessoa jurídica ou em quem a represente.

### **3. Falta de preenchimento de declaração e falta de pagamento de imposto**

Capitulado como crime de menor gravidade (*misdemeanor*), verifica-se tipo híbrido, que captura descumprimento de obrigações principais (pagamento) e acessórias (preenchimento de declaração e suprimento de informações ao fisco). Pode ser configurado como crime mais grave (*felony*) se o contribuinte deixar de reportar ao fisco transações financeiras em dinheiro (*cash*)<sup>26</sup> superiores a U\$ 10,000. Segue a regra:

*Qualquer pessoa obrigada por esse regulamento a pagar imposto, ou fazer declaração de imposto de renda, manter documentos ou enviar informações ao fisco, que dolosamente deixe de pagar o imposto devido, de fazer a aludida declaração, de manter os referidos documentos ou de enviar as mencionadas informações, no tempo aprezado, além de outras penalidades previstas em lei, será culpado por crime leve e condenada a pagar pena de multa de até U\$ 25,000 (U\$ 100,000 no caso de pessoa jurídica) e a cumprir pena de prisão de até um ano, ou ambas, além de custas do processo. (...) No caso de dolosa violação do artigo 6050 (I) do presente regulamento, o crime deixa de ser leve e passa a ser grave e a pena de prisão pode chegar a cinco anos ao invés de um ano*<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Trata-se de regra consubstanciada no regulamento. *Internal Revenue Code*, Sec. 6050 (I). Todo recebimento em dinheiro em valor superior a dez mil dólares deve ser reportado ao fisco. Instituições financeiras não estão subsumidas a norma. *Internal Revenue Code*, Sec. 6050 (I) (c) (1).

<sup>27</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7203. Tradução e adaptação livre do autor. Any person required under this title to pay any estimated tax or tax, or required by this title or by regulations made under authority thereof to make a return, keep any records, or supply any information, who willfully fails to pay such estimated tax or tax, make such return, keep such records, or supply such information, at the time or times required by law or regulations, shall, in addition to other penalties provided by law, be guilty of misdemeanor and, upon conviction thereof, shall be fined not more than U\$ 25,000 (U\$ 100,000 in the case of a corporation), or imprisoned not more than 1 year, or both, together with the costs of prosecution (...) In the case of a willful violation of any provision of section 6050 (I), the first sentence of this section shall be applied by substituting "felony" for "misdemeanor" and "5 years" for "1 year".

A obrigação de se reportar ao fisco todas as transações em moeda (*cash*) superiores a dez mil dólares decorre de mudança no regulamento, implementada em 1984<sup>28</sup> e relacionada com o combate a mecanismos de lavagem de dinheiro (*money laundering*) e de economia informal (*underground economy*). Por *cash* entende-se moeda corrente nos Estados Unidos ou em qualquer outro país, assim como *near-cash*, isto é, cheques de viagem, ordens bancárias e cheques visados. Sigilo bancário não pode ser oposto ao fisco, pelo banco ou pelo correntista, e sua mera invocação qualifica o crime de falta de declaração, que traz embutido no tipo a falta de fornecimento ao fisco das informações requeridas. Informações são enviadas por documento próprio, chamado de *form 8300*.

O crime do artigo 7203 do regulamento do imposto de renda norte-americano enceta quatro elementos, a saber: a. falta de confecção de imposto de renda, de pagamento de imposto devido ou de fornecimento de informações exigidas pelo fisco, b. obrigação legal de se pagar, declarar ou fornecer as informações, c. descumprimento de prazos determinados pela autoridade ou pela legislação e, d. dolo<sup>29</sup>. Pode ser cometido pelo contribuinte ou por qualquer outra pessoa, a exemplo de contador de empresa obrigado a preparar declaração de imposto de renda dessa pessoa jurídica ou de advogado que recomenda não envio de informação exigida pela autoridade fiscal. O governo norte-americano tem usado a tipificação nesse crime para processar advogados, contadores e contribuintes que têm deixado de confeccionar declarações ou que têm apresentado declarações que não traduzem de modo ortodoxo a vida financeira do declarante<sup>30</sup>. Dado o fato de que as penalidades desse artigo são menos graves que as do artigo 7201, verifica-se frequente tentativa de migração, de desqualificação, daquele tipo para esse presente<sup>31</sup>.

#### **4. Informação fraudulenta ao fisco**

O encaminhamento de informações errôneas ou fraudulentas ao fisco norte-americano suscita multa de até U\$ 1,000 ou pena de prisão de até um ano, ou ambos. Trata-se de crime leve (*misdemeanor*), capitulado no artigo 7204 do regulamento do imposto de renda daquele país. A tipificação exige obrigação de se prestar informação, por comando de lei ou de autoridade administrativa.

---

<sup>28</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 341.

<sup>29</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 286.

<sup>30</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. loc. cit.

<sup>31</sup> Leandra Lederman e Stephen W. Mazza, op. cit., p. 651 e ss.

Esse comportamento também pode ser vislumbrado em excertos de outras regras. Verifica-se que vários tipos encontram-se pulverizados e capitulados em artigos distintos, com penas variáveis. Justifica-se como medida de política criminal (e no caso tributária também) possibilitando a *plea bargain*, um acordo pelo qual o réu confessa-se culpado de crime menos grave ao invés de dizer-se inocente de delito mais grave. Com isso economiza-se tempo e energia processual, além de se facilitar informações à promotoria pública<sup>32</sup>.

## 5. Informação fraudulenta ao empregador

O encaminhamento de informações errôneas ou fraudulentas ao empregador que retém imposto de renda na fonte por parte do empregado interessado é crime leve (*misdemeanor*) e suscita multa de até U\$ 1,000 ou pena de prisão de até um ano, ou ambos<sup>33</sup>. Trata-se também de preceito que visa implementar política fiscal, relacionada com a tributação sobre o trabalho assalariado. Via de regra o sujeito ativo de tal crime é o empregado (*employee*) que veiculou ao empregador (*employer*) a informação incompleta.

## 6. Fraude

Trata-se do mais amplo tipo penal do regulamento de imposto de renda dos Estados Unidos. Envolve uma miríade de comportamentos delituosos. Pune como crime de perjúrio informações inexatas ou fraudulentas enviadas ao fisco (*declaration under penalties of perjury*)<sup>34</sup>, punição extensiva a quem auxilia e presta assistência (*aid or assistance*)<sup>35</sup> ao contribuinte fraudador. O crime se realiza quando o contribuinte assina e entrega declaração de imposto de renda ou qualquer outro documento assinado sob pena de perjúrio, quando tem conhecimento que é falsa ou inexata a informação que presta<sup>36</sup>. Como regra, documentos oficiais exibem declaração final a ser assinada pelo contribuinte com os seguintes dizeres: *Sob pena de perjúrio declaro ter examinado o presente pedido*

<sup>32</sup> Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, p. 373. E.D. Hirsch, Jr., op. cit., p. 347.

<sup>33</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7205 (a).

<sup>34</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7206 (1).

<sup>35</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7206 (2). Trata-se de regra que tem como destinatários advogados e contadores. Bernard Wolfman e James P. Holden, *Ethical Problems in Federal Tax Practice*, p. 69 e ss.

<sup>36</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 288.

e seus documentos e no melhor de meu conhecimento de crença os fatos aqui indicados são verdadeiros, corretos e completos<sup>37</sup>.

Esse artigo também capitula quem simula ou falsifica documentos encaminhados ao fisco<sup>38</sup>, assim como quem remove ou oculta mercadorias com intenção de fraude fazendária (*removal or concealment with intent to defraud*)<sup>39</sup>. São tipos que identificam crime grave (*felony*) com pena de multa de até U\$ 100,000 (U\$ 500,000 em caso de pessoa jurídica) ou pena de até três anos de prisão, ou ambos. Ligados ao cumprimento de obrigações tributárias acessórias, são tipos que conferem amplo espectro de poder às autoridades fiscais federais norte-americanas.

## 7. Entrega de documento falso

Consiste na entrega ou revelação ao fisco de documento que sabe-se falso ou inexato<sup>40</sup>. Penaliza-se com multa de até U\$ 10,000 (U\$ 50,000 em caso de pessoa jurídica) e pena de prisão de até um ano, ou ambos. Trata-se de crime leve (*misdemeanor*). É distinto do tipo descrito no crime de fraude<sup>41</sup> por dois motivos: o documento falso não precisa ser assinado sob pena de perjúrio e o sujeito ativo não precisa ser o subscritor ou titular do documento. Assim, *a entrega de falso documento assinado por outra pessoa pode suscitar capitulação no artigo 7202*<sup>42</sup>, que define entrega de documento fraudulento. A regra tem com objetivo combater confecção e circulação de documentação falsa ou adulterada. A incerteza quanto a fixação de autoria confere ao fisco norte-americano amplo espaço de manobra, que oxigena mecanismos de combate ao ilícito fiscal. O tipo aqui descrito é afeto ao contribuinte, advogado, contador e de certa forma, tomado literalmente, projeta-se no *office boy* que leva a documentação viciada a autoridade fiscal.

<sup>37</sup> Exemplo da *Form SS-8* que qualifica contribuinte com recolhimento na fonte. Tradução e adaptação livre do autor. Under penalties of perjury, I declare that I have examined this request, including accompanying documents, and to the best of my knowledge and belief, the facts presented are true, correct, and complete.

<sup>38</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7206 (3).

<sup>39</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7206 (4).

<sup>40</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7207.

<sup>41</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7206. Patrícia T. Morgan, op. cit., p. 291 e ss.

<sup>42</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit., p. 292. Tradução e adaptação livre do autor. (...) Delivering a false document signed by another can subject a person to prosecution under section 7207.

## 8. Descumprimento de intimações da autoridade fiscal

Negligência no cumprimento de intimações do fisco é tipo criminal fiscal com pena prevista em até um ano de prisão ou multa de até U\$ 1,000, ou ambos<sup>43</sup>, além de condenação ao pagamento das custas do processo. As autoridades fiscais norte-americanas detêm inúmeros poderes investigatórios, conferidos pelo congresso, em especial no que toca ao poder de intimar contribuintes, notificá-los e fiscalizar livros e documentos<sup>44</sup>. Assim, de modo a fortalecer e dar sentido a autoridade de fiscalização, aos agentes do imposto de renda tem sido concedido o poder de compelir o contribuinte ou qualquer outra pessoa a entregar documentos e a depor sob juramento<sup>45</sup>.

A autoridade para intimar é delegada aos agentes do serviço do imposto de renda que são responsáveis pelo exame de declarações, investigações criminais e procedimentos de execução fiscal administrativa<sup>46</sup>. São cinco os objetivos do procedimento de intimação (*summons purposes*), segundo autora norte-americana:

1. *apurar correção de declarações de imposto de renda*; 2. *preparar lançamento por estimativa, dada inexistência de declaração*; 3. *determinar responsabilidade tributária em matéria de imposto de renda*; 4. *determinar responsabilidade tributária de terceiros ou fiduciários*; 5. *dar andamento a execução fiscal administrativa*<sup>47</sup>.

O descumprimento de intimações de autoridade fiscal como categoria de tipo penal é crime leve (*misdemeanor*) com pena de multa prevista em até U\$ 1,000 ou pena de prisão de até um ano, ou ambas, além de condenação ao pagamento das custas do processo. Trata-se de previsão legal que fomenta poder e técnicas investigativas do fisco, constringendo o contribuinte a atender intimações sob pena de ter seu comportamento

---

<sup>43</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7210.

<sup>44</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7602. Patrícia T. Morgan, p. 254 e ss. Robert E. Meldman e Richard J. Sideman, *Federal Taxation, Practice and Procedure*, p. 86 e ss.

<sup>45</sup> Robert E. Meldman e Richard J. Sideman, op. cit., p. 86. Tradução e adaptação livre do autor. To give force and meaning to this general authority to examine, the Internal Revenue Service has been granted the power to compel a taxpayer or any other person to produce records and to testify under oath.

<sup>46</sup> Robert E. Meldman e Richard J. Sideman, op. cit., loc. cit.

<sup>47</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit., p. 255. Tradução e adaptação livre do autor. 1. to ascertain the correctness of any return; 2. to make a return where none has been made; 3. to determine the liability of any person for any internal revenue tax; 4. to determine the liability of any transferee or fiduciary; and 5. to collect any internal revenue tax liability.

omissivo capitulado no tipo aqui descrito. Reforça-se uma autoridade que é legendária, que provoca corações e mentes no cinema e na literatura de ficção, muitas vezes com a mera reprodução dos fatos da vida real, a exemplo dos desdobramentos fiscais sobre a vida de Al Capone. Nesse sentido, o fisco é tido como uma super agência, detentora de inúmeros poderes e de meios de implementá-los. Não há excusa a comparecimento ao fisco para informações e depoimentos. Simples negativa suscita a utilização da regra penal aqui descrita.

### **9. Tentativa de obstrução do trabalho das autoridades fiscais**

É crime a tentativa de se intimidar ou o esforço em se impedir qualquer agente do imposto de renda no desempenho de sua missão de fiscalização e lançamento<sup>48</sup>. Configura-se como crime grave (*felony*), com pena de prisão de até três anos ou de multa de até U\$ 5,000, ou de ambas. Quando vislumbra-se apenas ameaça (*threats of force*) desqualifica-se para crime mais leve (*misdemeanor*), com pena de multa de até U\$ 3,000 ou de prisão de até um ano, ou ambas. A ameaça pode ser caracterizada quando dirigida ao agente público ou a membros da família do mesmo. É exemplo de tentativa de obstrução do trabalho de autoridade fiscal a oferta de suborno (*bribe*) ao agente público<sup>49</sup>. O caso *United States vs. Bailey*<sup>50</sup>, julgado em 1995, ilustra a questão de forma inusitada e inesperada. Ralph E. Bailey fora condenado com base nesse artigo 7212 (a) do regulamento do imposto de renda norte-americano por ter requerido penhora em bens dos auditores que o fiscalizavam, com base em documentos falsos, com o objetivo de intimidar as autoridades fazendárias que o investigavam.

### **10. Conspiração**

Crime previsto em código penal federal (*criminal fines enforcement act*)<sup>51</sup> configura-se como a reunião de duas ou mais pessoas com o objetivo de fraudar o governo dos Estados Unidos. Tido como crime grave (*felony*) é reprimido com penas de multa de até U\$ 250,000 (ou de até U\$ 500,000 para pessoas jurídicas) ou de prisão de até cinco anos, ou ambas, além das custas do processo. É provavelmente o tipo mais

---

<sup>48</sup> *Internal Revenue Code*, Sec. 7212 (a) e (b).

<sup>49</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 392.

<sup>50</sup> United States Court of Appeals, 10<sup>th</sup> Circuit, 1995 U.S. App. LEXIS 32692, apud Leandra Lederman e Stephen W. Mazza, op. cit., p. 661 e ss.

<sup>51</sup> 18 U.S.C. § 371.

utilizado pelas autoridades federais fiscais norte-americanas no combate ao crime fiscal<sup>52</sup>. É caracterizado pelos seguintes elementos, nos dizeres de autores daquele país:

1. *acordo entre duas ou mais pessoas com o objetivo de se cometer crime contra os Estados Unidos*; 2. *conhecimento por parte do réu de que participa de uma conspiração*; 3. *ato claro e aberto do participante que qualifique incremento da conspiração*<sup>53</sup>.

O fisco norte-americano vale-se desse tipo para processar criminalmente contadores, advogados e contribuintes. Embora a maioria dos procedimentos criminais tributários tenha como referência a violação de determinado crime previsto na legislação do imposto de renda, a tipificação de “conspiração” presta-se para proporcionar ao fisco uma penalidade ancilar e alternativa. Vezes há em que o réu é absolvido pela prática de crime fiscal, porém é condenado pelo crime de conspiração<sup>54</sup>. O crime também é conhecido como *Klein conspiracies* por causa de famosa e muito bem divulgada ação judicial<sup>55</sup> na qual as autoridades do fisco conseguiram a condenação de advogados, contadores, contribuinte, e presidentes de determinada empresa na década de cinquenta.

## 11. Ajuda e incitação ao crime

Modalidade prevista em código penal federal<sup>56</sup> que pune com a mesma pena aplicada ao autor principal do crime quem ajude ou incite (*aiding or abetting*) na prática do delito. Esse tipo em âmbito tributário tem como sujeitos ativos contribuintes, advogados e contadores<sup>57</sup> e a exemplo do crime de conspiração é também usado pelas autoridades fiscais com objetivos intimidativos. Também aqui pode haver absolvição no crime tributário propriamente dito (*underlying offense*) e condenação no que toca a ajuda e incitação a crime, que conseqüentemente não precisa ser consumado. Mera ajuda configura o crime, com definiu-se no

<sup>52</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 294.

<sup>53</sup> Leandra Lederman e Stephen W. Mazza, op. cit., p. 664. Tradução e adaptação livre do autor. 1. an agreement between two or more persons to commit a crime against the United States, 2. the defendant's knowing and voluntary participation in the conspiracy and 3. an overt act by the participant in furtherance of the conspiracy.

<sup>54</sup> Patrícia T. Morgan, op. cit. p. 294.

<sup>55</sup> United States vs. Klein, 2d Cir. 1957.

<sup>56</sup> 18 U.S.C. § 2 (a).

<sup>57</sup> Leandra Lederman e Stephen W. Mazza, op. cit. p. 667.

caso *United States vs. Lloyd*<sup>58</sup>, julgado em 1995, quando condenou-se Charles N. Lloyd, Jr., contador, pela ajuda na preparação de falsas declarações de imposto de renda.

Outros crimes previstos em leis federais também têm aplicação na repressão ao delito fiscal, a exemplo dos crimes de falsa declaração (*false statement*)<sup>59</sup>, de perjúrio (*perjury*)<sup>60</sup> e de fraude ao correio (*mail fraud*)<sup>61</sup>. Munida de farta messe legislativa a autoridade fiscal norte-americana pode fazer frente a amplitude de circunstâncias fáticas que qualificam a evasão e a sonegação. Curioso exemplo dessa disputa dá-se com o caso *United States vs. Garber*<sup>62</sup>, julgado em 1979. A ré fora condenada por deixar de informar ao fisco norte-americano receita que logrou com a venda de seu raro plasma sanguíneo (*rare blood plasma*). Embora corresse risco de contaminar-se com o vírus da hepatite e demais problemas decorrentes da prática, além da dor, ela doava sangue cerca de seis vezes por mês e teria recebido mais de U\$ 70,000 ao longo de um ano fiscal, pelo material que entregava ao banco de sangue, a par de um pagamento semanal de U\$ 200,00, com imposto de renda retido na fonte, em relação apenas a esse último recebimento. Garber alegava a seu favor a falta de clareza na lei tributária, pelo que não se vislumbrava a venda de sangue próprio (e raro) como elemento informador do fato gerador do imposto de renda. Embora bizarro, o exemplo configura a dificuldade em se captar o dolo, a intenção na prática evasiva tributária, razão da existência de amplo número de regras, em favor do fisco.

A prescrição (*statute of limitations*) para crimes tributários é matéria de regulamento do imposto de renda<sup>63</sup> e dá-se em regra após três anos da prática do delito. Todavia o cálculo do prazo suscita grande número de exceções, tornando o prazo geral de três anos mero elemento retórico. Em princípio o prazo prescricional para os crimes de tentativa de evasão, de não recolhimento de imposto retido na fonte, de falta de preenchimento de declaração, de falta de pagamento de imposto, de informação falsa ao fisco ou ao empregador, de fraude, de entrega de documento falso,

---

<sup>58</sup> United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 71 F.3d 408 (1995).

<sup>59</sup> 18 U.S.C. § 1001.

<sup>60</sup> 18 U.S.C. § 1621.

<sup>61</sup> 18 U.S.C. § 1341.

<sup>62</sup> 5<sup>th</sup> Circuit, 1979, apud Patricia T. Morgan, op. cit. p. 318 e ss.

<sup>63</sup> *Internal Revenue Income*, Sec. 6531.

de descumprimento de intimação de autoridade fiscal e de tentativa de obstrução de trabalho de agente do fisco, assim como o de crime de conspiração, é de seis anos, contados a partir da consumação do delito, mesmo em sua forma tentada.

## 12. Dosimetria

A dosimetria da pena de prisão faz-se com tabela que nivela os crimes pelo valor de imposto não recolhido pelo fisco, isto é, pelo prejuízo financeiro suportado pelo governo. Ao que se chama de ofensa mínima, à qual dá-se randomicamene o nível 6, refere-se a prejuízo de menos de U\$ 2,000 sofrido pelo Estado com o não recolhimento de imposto de renda por parte do criminoso. Ofensa nível 8 dá-nos entre U\$ 2,000 e U\$ 5,000. E assim sucessiva e progressivamente. Ofensa média, nível 20, dá-nos entre U\$ 400,000 e U\$ 1,000,000. Ofensa média alta, nível 26, dá-nos entre U\$ 7,000,000 e U\$ 20,000,000. O mais alto nível, 32, indica-nos perda para os cofres públicos de mais de U\$ 100,000,000<sup>64</sup>. Em seguida analisa-se a reincidência do criminoso, criando-se seis níveis, I (1 reincidência), II (duas ou três), III (quatro, cinco ou seis), IV (sete, oito e nove), V (dez, onze e doze), VI (treze ou mais). A coluna do prejuízo do Estado encontra-se com a coluna de reincidências formando quatro zonas (A,B,C,D) de penas de prisão que variam de um mês a prisão perpétua.

A sistemática atende às características da criminologia hoje em voga nos Estados Unidos. A punição deve ser superior às vantagens de se cometer o crime (*minimum quantity*). A idéia de penalização presta-se a desestabilizar criminosos em potencial (*sufficient ideality*). A punição deve indiretamente atingir terceiros, amedrontando familiares e próximos do provável criminoso (*lateral effects*). Há insistência de que a punição certamente far-se-á após a prática do crime (*perfect certainty*). Provas devem ser colhidas e sopesadas de acordo com modelos racionais (*common truth*). Individualiza-se a conduta na medida em que o delito é avaliado sobre prismas próprios do criminoso (*optimal specification*). Constata-se precisão absoluta, tão cara ao direito penal<sup>65</sup>, condimentada por mecanismos que configuram regime fiscal policialesco, que não admite evasão e sonegação, sobre as premissas de que contrato social

---

<sup>64</sup> *Tax Table, Guidelines Material*, November 1, 2000, § 2T4.1. Material cedido pelo Professor Edward DeFranceschi, Processo Tributário, Programa de Mestrado em Direito Tributário da Boston University, outono de 2002, Boston, MA, EUA.

<sup>65</sup> John Kaplan e Robert Weisberg, *Criminal Law, Cases and Materials*, p. 136 e ss.

rege a convivência aferida pela necessidade da contribuição de todos para o benefício de cada um e da entrega de cada um para o bem estar de todos, a usarmos metáfora gasta e de mediocridade dourada.

## **BIBLIOGRAFIA**

- BEARD, Charles A. *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. New York: The Free Press, 1986.
- BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995.
- CLARK, David S.; ANSAY, Tugrul. *Introduction to the Law of the United States*. 2. ed. The Hague/ London/ New York: Kluwer Law International, 2002.
- COLE, George F. *The American system of criminal justice*. 3. ed. Monterey: Brooks/Cole Publishing Company, 1983.
- GIFIS, Steven H. *Barron's Law Dictionary*. New York: Barron's, 1996.
- HALL, Kermit L. (ed.) *The Oxford Companion to American Law*. New York: Oxford University Press, 2002.
- HALL, Kermit L., WIECK, William, M.; FINKELMAN, Paul. *American Legal History – cases and materials*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 1996.
- HIRSCH JR, E. D.; KETT, Joseph F. TREFIL, James. *The New Dictionary of Cultural Literacy*. Revisado e atualizado. Boston/ New York: Houghton Mifflin Company, 2002.
- IRONS, Peter. *A People's History of the Supreme Court*. New York: Penguin Books, 2000.
- KAPLAN, John; WEISBERG, Robert. *Criminal Law- cases and materials*. Boston/ Toronto: Little, Brown and Company, 1986.
- KNAPPMAN, Edward (ed.) *Great American Trials, from Salem Witchcraft to Rodney King*. Detroit: New England Publishing, 1994.
- MCCLOSKEY, Robert G. *The American Supreme Court*. 3. ed. revisada por Sanford Levinson. Chicago: The University of Chicago Press, 2000.
- MELDMAN, Robert E.; SIDEMAN, Richard J. *Federal Taxation – Practice and Procedure*. 5. ed. Chicago: CCH Incorporated, 1998.
- MORGAN, Patricia T. *Tax Procedure and Tax Fraud in a Nutshell*. St. Paul: West Group, 1999.
- PRESSER, Stephen B.; ZAINALDIN, Jamil S. *Law and Jurisprudence in American History-cases and materials*. 4. ed. St. Paul, MN: West Publishing Co., 2000.
- SCHWARTZ, Bernard. *A History of the Supreme Court*. New York: Oxford University Press, 1995.
- WHITE, James Boyd. *The Legal Imagination*. Chicago/ London: The University of Chicago Press, 1985.
- WOLFMAN, Bernard; HOLDEN, James P. *Ethical Problems in Federal Tax Practice*. Charlottesville, Virginia: Michie Bobbs-Merrill Law Publishers, 1981.

\* Procurador da Fazenda Nacional, Doutor e Mestre pela PUC – SP, H. Humphrely na Universidade de Boston.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS  
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONSULTORIA

01.200.12 – Divisão de Consultoria Técnica. Em 11 de setembro de 2002

**Ref.: CM/SIPPS 5496173**

**Int.: Diretoria de Arrecadação**

**Mat.: Consulta sobre empregados públicos federais admitidos sem concurso no serviço público antes da Lei nº 8.112/90**

**Ass.: Efetividade e Regime de Previdência Social dos servidores ocupantes do emprego transformado em cargo público**

NOTA TÉCNICA PROCGER/CGCONS/DCT/Nº 497/2002

1. Trata-se de consulta protocolada pelo Segmento de Serviços Públicos, a fim de apurar se o servidor, que teve o emprego transformado em cargo, nas formas do § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90, passou a ser titular de cargo público efetivo e a integrar o regime próprio de previdência social, em especial sob a égide da EC nº 20/98.

2. Aquela Gerência entendeu que o § 1º do art. 243 da Lei nº 8.112/90 transformou os empregos públicos em cargos de caráter efetivo, independentemente de concurso público, ocupados por empregados contratados até a data da publicação dessa Lei, tendo estes ingressado no regime próprio de previdência social, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

3. Processo nesta Coordenação por encaminhamento da Coordenação-Geral de Fiscalização, para manifestação sobre a matéria, considerando a natureza jurídica das indagações.

4. Com o advento da EC nº 19/98, a investidura em cargo ou emprego público, salvo nomeações para cargos em comissão, tem como condição imprescindível a aprovação prévia em concurso público.

5. No entanto, necessário se fez uma regulamentação diferenciada para os que já estavam no serviço público, antes da EC nº 19/98, sem

concurso, pois, do contrário, se todos estes servidores fossem exonerados, a Administração Pública ficaria carente de recursos humanos, além de aumentar o desemprego em todo o país, vez que considerável número de servidores ingressaram no serviço público sem a realização de concurso, como agora exigido em lei.

6. A fim de evitar esta solução, prejudicial tanto para a Administração Pública, como para os então denominados “funcionários públicos”, ficou estabelecido, no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que os servidores em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, sem a realização de concurso, são considerados estáveis no serviço público.

7. Os servidores nestas condições continuaram como empregados públicos, chamados de “celetistas” – regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho –, todavia, foram incluídos no regime estatutário, a partir da vigência da Lei nº 8.112/90, que transformou os empregos, por eles ocupados, em cargos públicos.

8. A Lei prevê em sua literalidade que estes servidores são estáveis no serviço público, mas surgem controvérsias quanto à efetividade, pois se cuida de institutos diversos.

9. Sabe-se que o servidor efetivo é aquele cuja investidura se deu por prévia aprovação em concurso público. O art. 243 da Lei 8.112/90, ao estabelecer o Regime Jurídico Único para os servidores públicos, transformou os empregos públicos em cargos, todavia, este ato não tem o condão de efetivar os empregados públicos.

10. Ora, se a efetividade tem como pressuposto a aprovação em concurso público, e se estes servidores tiveram sua investidura no serviço público por via transversa, não há que se falar em ocupação de cargo efetivo.

11. É bem verdade que estes servidores ingressaram no serviço público obedecendo devidamente os preceitos legais que vigoravam à época, visto que a exigência do certame ainda não existia, no entanto, uma vez que nova ordem constitucional passa a exigir o concurso público como condição **sine qua non** para a efetividade, somente os que preenchem tal requisito são efetivos.

12. Outro não é o ensinamento de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *in* “Direito Administrativo”, 12ª Edição, pag.460, em que esclarece nos seguintes termos:

“Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados (art. 19 das Disposições Transitórias). O benefício somente alcançou os servidores públicos civis da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, da **Administração direta, autarquias e fundações públicas**. Excluiu, portanto, os empregados das fundações de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista. O reconhecimento de estabilidade a esses servidores não implicou **efetividade**, porque esta só existe com relação a  **cargos** de provimento por concurso; a conclusão se confirma pela norma do § 1º do mesmo dispositivo, que permite a contagem de serviço prestado pelos servidores que adquiriram essa estabilidade excepcional, “como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei”.

13. Neste sentido, trago, ainda, à colação as seguintes ementas de julgados do Supremo Tribunal Federal:

ADIMC-1695 / PR

**ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR**

**Relator(a): Min. MAURICIO CORREA**

**Publicação: DJ DATA-07-08-98 PP-00019 EMENT VOL-01917-01 PP-00098**

**Julgamento: 30/10/1997 – Tribunal Pleno**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ: § 2º DO ART. 35. LEI ESTADUAL Nº 10.219, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1992: ART. 70, § 2º SERVIDORES PÚBLICOS ORIUNDOS DO REGIME CELETISTA: CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO ESTADO: EFETIVIDADE E ESTABILIDADE: DISTINÇÃO. 1. Não afronta o princípio da iniciativa prevista no art. 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, a norma da Carta Estadual que, exceto para fins de aposentadoria e disponibilidade, permite o cômputo do tempo de serviço prestado ao Estado para os demais efeitos legais. 2. Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário**

desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, que se adquire pelo decurso de tempo. Precedente: RE nº 167.635. 3. O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Por isso não se equipara ao servidor público efetivo no que concerne aos efeitos legais que dependam da efetividade. 4. Pedido de liminar deferido, em parte.

ADIMC-2433 / RN      **Julgamento: 23/05/2001 – Tribunal Pleno**  
**ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR**

**Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA**

**Publicação: DJ DATA-24-08-01 PP-00042 EMENT VOL-02040-02 PP-00413**

**EMENTA: INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO EFETIVO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL E EFETIVIDADE. PRECEDENTES. 1. Ascensão funcional ou acesso a cargos diversos da carreira e possibilidade de transferência ou aproveitamento de serventuários em cargos efetivos do quadro permanente do Tribunal de Justiça. Hipóteses de provimento de cargo público derivado, banidas do ordenamento jurídico pela Carta de 1988 (CF, artigo 37, II). Precedentes: RE 179.530-SC, Ilmar Galvão (DJ de 7.2.97); ADI 402-DF, Moreira Alves (DJ de 20.4.01), inter plures. 2. A estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT/88 não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público. Precedentes: RE nº 181.883-CE, Maurício Corrêa (DJ de 27.02.98); ADIs 88-MG, Moreira Alves (DJ de 08.09.00) e 186-PR, Francisco Rezek (DJ de 15.09.95). 3. Medida cautelar deferida para suspender a vigência dos §§ 2º, 3º, 4º e 6º do artigo 231 da Lei Complementar nº 165, de 28 de abril de 1999, com a redação dada aos §§ 3º, 4º e 6º, pela Lei Complementar nº 174, de 7 de junho de 2000, do Estado do Rio Grande do Norte, até julgamento final da ação.**

14. Reconhece-se, portanto, que doutrina e jurisprudência são uníssonas quanto à inexistência de efetividade destes servidores.

15. Por outro lado, apesar de não serem efetivos, tais servidores, a partir da Lei nº 8.112/90, passaram a fazer jus à aposentadoria e ao benefício de pensão por morte previstos naquela norma, pois estas garantias se tornaram inerentes a todos os enquadrados no regime jurídico estatutário.

16. Não havendo ressalva legal, que implique tratamento diferenciado no tocante à aposentadoria e à pensão por morte, aplica-se o disposto na Lei 8.112/90 aos servidores, ou seja, estes passaram a integrar o regime próprio de previdência social, pois se submeteram a idêntico regime jurídico.

17. Ocorre que a Emenda Constitucional nº 20 alterou a redação do art. 40 da CF, restringindo o regime de previdência ali explanado aos titulares de cargo efetivo. O implemento desta condição afastou os servidores do regime próprio da previdência social, pois, como já desenvolvido, os que tiveram seus empregos transformados em cargos não se tornaram efetivos, mas apenas estáveis.

18. Verifica-se, outrossim, que voltaram a pertencer ao regime geral de previdência social, ou seja, devem recolher contribuições previdenciárias para o INSS.

19. Neste diapasão, o Ministério da Previdência e Assistência Social editou a Orientação Normativa nº 2, de 05 de Setembro de 2002, que regulamentou o regime próprio de previdência social, prevendo em seu art. 9º, a restrição consagrada pela EC nº 20, retroativa a 15 de dezembro de 1998, data em que a emenda entrou em vigor, *in verbis*:

“Art. 9º O regime próprio de previdência social abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo.

Parágrafo único. Até 15 de dezembro de 1998, o servidor público ocupante de cargo em comissão, cargo temporário, emprego público ou função pública poderia estar vinculado a regime próprio de previdência social que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do respectivo ente da Federação.”

20. No tocante à inconstitucionalidade do art. 243 da Lei nº 8.112/90, entendo ser oportuna algumas observações sobre o controle de constitucionalidade das leis pelo Poder Executivo.

21. O Chefe do Poder Executivo deve primar pelo Estado Democrático de Direito, seus atos devem estar pautados na Norma Fundamental, portanto, ainda que exista lei que lhe exija determinada

atividade administrativa, caso a repute inconstitucional, não está obrigado a segui-la.

22. A regra, no entanto, não se aplica aos demais servidores públicos, salvo ao Tribunal de Contas, que também pode apreciar a inconstitucionalidade das leis no exercício de suas funções, amparado pela Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal. Outrossim, o servidor da Administração Pública não pode descumprir o mandamento legal sob fundamento daquele ser inconstitucional.

23. Este também é o entendimento de Elival da Silva Ramos, citado por Alexandre de Moraes, *in* "Direito Constitucional", 10ª Edição, pags. 570/571, **verbis**:

"por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, cabe restringi-la apenas ao Chefe do Poder Executivo, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade. Sempre que um funcionário subordinado vislumbrar o vício de inconstitucionalidade legislativa deverá propor a submissão da matéria ao titular do Poder, até para fins de uniformidade da ação administrativa"

24. Não cabe ao operador do direito declarar a inconstitucionalidade do art. 243 da Lei nº 8.112/90, e reputar que os servidores ocupantes de emprego público não tiveram seus empregos transformados em cargos, ou seja, não se tornaram efetivos, ainda que entenda que tal atributo se presta unicamente aos que, aprioristicamente, prestaram concurso para ingresso no serviço público, por expressa disposição constitucional.

25. Pelo exposto, coaduno de entendimento diverso do proferido pelo Segmento de Serviços Públicos, às fls.01/06, pois entendo que os servidores públicos federais que tiveram seus empregos transformados em cargo, em decorrência do disposto no art. 243 da Lei Nº 8.112/90, não foram efetivados no serviço público, mas, tendo em vista que se tornaram estatutários, passaram a integrar o regime próprio da previdência social até 15 de dezembro de 1998, data em que a EC nº 20 inovou a condição de efetividade para permanência neste regime, de sorte que os servidores em comento voltaram a integrar o regime geral de previdência social, devendo recolher contribuições sociais ao INSS.

À consideração superior, com nossas homenagens.

**IDONIR TELES DE MACEDO JÚNIOR**  
Procurador Federal

01.200.12 – Divisão de Consultoria Técnica. Em 30 de setembro de 2002.

Ref.: SIPPS nº 5.496.173

Int.: Diretoria de Arrecadação

Mat.: Custeio. Regime Próprio de Previdência

Ass.: Consulta sobre os empregados públicos federais admitidos sem concurso público que tiveram seus empregos transformados em cargos públicos pela Lei nº 8.112/90.

Despacho PROCGER/CGCONS/DCT/S/ Nº /2002

Ciente e de acordo com os termos da Nota Técnica PROCGER/CGCONS/DCT/Nº 497 /2002 da lavra do Dr. Idonir Teles de Macedo Júnior, que concluiu pela aplicabilidade da Nota Técnica nº 27 de 24.05.2000 e da Orientação Normativa nº 2, ambas da Secretaria de Previdência Social, no sentido de se considerar os empregados públicos federais vinculados ao regime geral de previdência social a partir da Emenda Constitucional nº 20/98.

À consideração do Sr. Coordenador-Geral de Consultoria.

***Sueli Martins de Macedo***  
**Chefe de Divisão de Consultoria Técnica**

**COORDENAÇÃO-GERAL DE CONSULTORIA – 01.200.1**

Brasília, 24 de novembro de 2002 (Domingo).

Ref.: Comando SIPPS nº 5496173

Int.: Coordenação-Geral de Fiscalização do INSS

Ass.: Custeio. Efetividade e Regime de Previdência Social dos servidores ocupantes de emprego transformado em cargo público. Consulta

**DESPACHO PROCGER/CGCONS/GAB**

01. **Recebido em 03.10.2002 e retido até esta data por acúmulo de serviço e preferência de análise conferida a processos relativos a licitações e contratos, oriundos da Diretoria Colegiada, com pedido de urgência.**

02. De acordo com a **NOTA TÉCNICA PROCGER/CGCONS/DCT Nº 497/2002**, da lavra do Sr. Procurador Federal Dr. Idonir Teles de Macedo Júnior, corroborada pelo **DESPACHO PROCGER/CGCONS/DCT/ s/n**, da Chefia da Divisão de Consultoria Técnica desta Coordenação-Geral de Consultoria, **que concluiu “pela aplicabilidade da Nota Técnica nº 27 de 24.05.2000 e da Orientação Normativa nº 02/2002, ambas da Secretaria de Previdência Social, no sentido de se considerar os empregados públicos federais vinculados ao regime geral de previdência social a partir da Emenda Constitucional nº 20”.**

03. Assim posto, remeta-se à superior consideração do Sr. Procurador-Geral desta Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, com sugestão de restituição à Coordenação-Geral de Fiscalização, para o que ainda couber.

***Wilson de Castro Júnior***  
**Coordenador-Geral de Consultoria**

PGF/PFE-INSS-PG. Em 26/11/02.

Aprovo.

***Hélder Adenias de Souza***  
**Procurador-Geral**

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) FEDERAL  
INTEGRANTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL  
REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, por suas procuradoras *ex lege*, nos autos do processo em epígrafe, vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer Memorial, no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, suscitado na Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.70.00.009090-8/PR.

A Primeira Turma desse Egrégio Tribunal Regional Federal, examinando a Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.70.00.009090-8/PR, em julgamento realizado em 27.06.2002, decidiu, por maioria de votos, argüir a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.876/99.

Entendeu o Relator p/ o acórdão, Exm<sup>o</sup> Sr. Dr. Juiz LEANDRO PAULSEN, então convocado para atuar perante a 1ª Turma desta Corte, que o malsinado dispositivo, ao instituir o recolhimento, por parte da empresa, de contribuição em 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados através de cooperativas de trabalho, transcendeu as bases referidas no inciso I do art. 195 da Constituição Federal já que o texto constitucional permite a instituição de contribuição previdenciária incidente sobre o rendimento do trabalho pago ou creditado à pessoa física e não à pessoa jurídica, caso da cooperativa de trabalho. Tal instituição só poderia ter sido levada a efeito através de lei complementar e não, como ocorreu, por meio de lei ordinária, face ao disposto no § 4º do art. 195 da Constituição Federal.

O Relator originário do feito aduziu, também, que a instituição da contribuição está viciada por eleger, como base de cálculo, o valor das notas fiscais emitidas pelas cooperativas, assemelhando-se à exação referida pela alínea “b” do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, referente à receita ou faturamento das empresas.

Em que pese os louváveis e relevantes argumentos expostos pelo eminente Relator, o INSS pede vênias para discordar da tese de inconstitucionalidade suscitada e, por este motivo, vem tecer as seguintes considerações.

## 1. A Fonte Formal da Contribuição Previdenciária

A controvérsia está em verificar se o art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.876/99, poderia ter sido veiculado através de lei ordinária ou se a matéria está afeita exclusivamente à lei complementar.

A Constituição Federal, na sua redação original, reduziu o âmbito de cobrança das contribuições previdenciárias ordinárias descritas no inciso I do art. 195 à esfera do empregador, sendo que os fatos geradores decorriam exclusivamente de uma relação de emprego:

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

I. dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II. dos trabalhadores;

III. sobre a receita de concursos de prognósticos.

O legislador constituinte previu, porém, a possibilidade de se estabelecer novas fontes de custeio da seguridade social, desde que respeitado o processo legislativo de criação mediante lei complementar, conforme preceitua o § 4º do artigo 195 da Constituição:

Art. 195.

...

4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Em face de tal permissão, adveio a Lei Complementar nº 84/96, que instituiu as contribuições sociais a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre as remunerações ou retribuições por elas pagas, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, inovando o sistema jurídico pátrio ao criar contribuição social residual, distinta daquelas estampadas nos incisos I, II e III do art. 195 da CF, constituindo, nesse passo, uma nova fonte de custeio, destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Em dezembro de 1998, através da Emenda Constitucional nº 20, o art. 195 da Constituição sofreu alteração na sua regra-matriz e estabeleceu, como contribuição previdenciária ordinária, aquela apta a ser exigida sobre salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou

creditados, a qualquer título, por empresas a pessoas físicas prestadoras de serviços de qualquer natureza:

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

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

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

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

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

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.”

Em novembro de 1999, a Lei Complementar nº 84/96 foi expressamente revogada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99 que, por sua vez, introduziu o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dispositivo legal censurado pelo eminente Relator:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV – quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A contribuição ora em discussão pôde ser instituída mediante lei ordinária porque seu fundamento encontra ajuste na regra-matriz das contribuições sociais para a Seguridade Social, mais precisamente no art. 195, I, “a”, face à alteração operada através da EC nº 20/98. A adoção de procedimento legislativo especial, leia-se, lei complementar, só seria imprescindível diante da instituição de nova fonte destinada à expansão ou custeio da seguridade social, nos moldes preconizados pelo art. 195, § 4º, da Carta Magna.

Sendo, pois, a empresa tomadora de serviços dos cooperados a destinatária da prestação desses serviços é, em última análise, quem remunera os cooperados haja vista que o valor da nota fiscal ou fatura

de prestação de serviços nada mais é que o somatório dos rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que lhe prestem serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

O fato de os serviços serem prestados mediante intermediação de cooperativas de trabalho em nada desvirtua a natureza da relação mantida entre a empresa tomadora e as pessoas físicas prestadoras de serviço, organizadas em cooperativa de trabalho. Quando a empresa remunera os cooperados, mesmo que através da cooperativa, está remunerando pessoa física, uma vez que a cooperativa é apenas uma intermediária entre os cooperados e a empresa tomadora.

A legislação aplicável às cooperativas, Lei nº 5.764/71, estabelece que não há relação empregatícia entre as cooperativas e os cooperados:

Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

Ora, se a cooperativa não é empregadora, nem se beneficia do trabalho dos cooperados, também não é sujeito passivo das contribuições previdenciárias, cuja incidência está, repita-se, constitucionalmente pressuposta na letra “a”, do inciso I do art. 195, já transcrito.

A doutrina já se manifestou acerca do tema. Wagner Balera, dentre outros, sustenta a constitucionalidade da exação em comento:

É, naturalmente, à alínea a, *in fine*, do artigo acima transcrito que se aplica a situação jurídica tributária disciplinada pela Lei n 9.876, de 1999. A empresa paga contribuição em razão de tomar serviços de trabalhadores que com ela não possuem qualquer vínculo empregatício.

Parece-me, destarte, que não se pode cogitar da exigência de modelo normativo da lei complementar para a criação do tributo em estudo.

A união dos trabalhadores em cooperativa não modifica o risco social que justifica a cobrança da contribuição social devida pela empresa.

Antes, expressa certo tipo de agir organizado e solidário dessa categoria social da produção em ordem à melhoria da respectiva condição social.

Se a organização dos trabalhadores em cooperativa, especificamente no âmbito das cooperativas de trabalho, com a conseqüente mediação que essa entidade exerce entre a atividade do trabalhador, que é segurado, e o tomador de serviços do segurado que é a empresa implicasse agravamento do risco coberto pelo plano de proteção social aí então, e só aí, se poderia cogitar da exigência

constitucional de lei complementar para o tributo, posto que o alargamento da cobertura exigiria outra fonte de financiamento não prevista no plano de custeio originário.<sup>1</sup>

Destacam-se as seguintes manifestações dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões acerca da matéria:

### **TRF – PRIMEIRA REGIÃO**

AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA –  
33000184838

Processo: 200033000184838 UF: BA Órgão Julgador: QUARTA  
TURMA

Data da decisão: 18/09/2001 Documento: TRF100124173

Fonte DJ DATA: 25/02/2002 PAGINA: 80

Relator(a) JUIZ HILTON QUEIROZ

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCISO IV ART.  
22 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.876/99.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. As alterações na sistemática do  
recolhimento da contribuição previdenciária pela Lei 9.876/99 não  
padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade. 2. Precedente  
jurisprudencial do TRF da 4ª Região. 3. Improvimento ao apelo.

Data Publicação 25/02/2002

### **TRF – SEGUNDA REGIÃO**

Classe: AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 55714

Processo: 200002010214223 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Data da decisão: 20/03/2001

Fonte DJU DATA: 28/06/2001

Relator(a) JUIZA TANIA HEINE

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos  
termos do voto do Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRIBUTÁRIO – LEI Nº 9.876/99. I –  
Contribuição, a cargo de empresa, de 15% sobre o valor bruto de nota  
fiscal ou fatura relativos a serviços prestados por intermédio de cooperativa  
de trabalho, estabelecida pelo inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91,  
modificado pela Lei nº 9.876/99. II – Ausência do *periculum in mora*. III  
– Improvimento do Agravo de Instrumento.

Data Publicação 28/06/2001

---

<sup>1</sup> Problemas Atuais do Direito Cooperativo. São Paulo: Dialética, 2002, p. 296 e 297.

**TRF – TERCEIRA REGIÃO**

Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 225123

Processo: 200061000460693 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 18/12/2001

Fonte DJU DATA: 17/04/2002 PÁGINA: 708

Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO

Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial.

CONSTITUCIONAL – PREVIDENCIÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COOPERATIVAS DE TRABALHO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99, INCIDENTE SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA EMITIDA PELA COOPERATIVA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I, “A” – PRINCÍPIO DO ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO – SEGURANÇA DENEGADA. I – As cooperativas de trabalho têm disciplina jurídica diferenciada, regulada na Constituição Federal (artigos 5º, inciso XVIII; 146, inciso III, alínea c; e 174, § 2º) e na Lei nº 5.764/71 (artigos 3º, 6º, inciso I, 79 e 89) – sua atividade essencial não tem finalidade lucrativa, não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, atuando como meras intermediárias da prestação de serviços dos seus cooperados ou associados, prestação de serviços que é feita por conta e responsabilidade dos próprios cooperados. A cooperativa atua como representante dos cooperados, sendo que sua arrecadação é feita em nome dos associados que, após deduzidas as despesas e valores destinados aos fundos de reserva e de assistência técnica, educacional e social, recebem as sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado. Se prejuízo houver, também há rateio entre os cooperados. II – Do artigo 146, III, c – princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo – deve-se entender que o constituinte, sensível à importância desta forma de atividade para o desenvolvimento econômico da Nação, impôs que o legislador observe as características essenciais das atividades desenvolvidas através da sociedade cooperativa, para o fim de estabelecer um tratamento tributário que bem se adequa ao princípio da isonomia, que rege todo o nosso sistema constitucional. Daí não se pode inferir qualquer imunidade ou isenção tributárias mas, mesmo à falta de normatização complementar a respeito do assunto, pode o Judiciário, por critérios objetivos, examinar se determinada exação atende os princípios constitucionais citados. III – A Lei nº 9.876, de

26.11.1999, deu nova redação ao art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, criando a contribuição previdenciária de “quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho”, a cargos das empresas em geral, contribuição que veio substituir aquela antes prevista pela Lei Comp. nº 84/96, art. 1º, inc. II, que era de incumbência exclusiva das cooperativas e foi extinta pelo art. 9º da Lei nº 9.876/99. IV – Trata-se de contribuição antes não prevista na legislação, mas criada com fundamento no art. 195, I, a, da Constituição Federal (na redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998), tendo o legislador dado uma efetiva e regular aplicação do princípio do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, ao veicular contribuição incidente sobre o valor da remuneração da prestação de serviços pelos cooperados – pessoas físicas – e devida pelas empresas em geral. Assim fazendo, o legislador deu tratamento isonômico à contribuição que incide sobre a remuneração paga diretamente ao profissional autônomo (LC nº 84/96, art. 1º, I) e à contribuição que agora é devida quando este mesmo serviço é prestado através de cooperativa de trabalho, atentando para a natureza desta atividade. Por tais circunstâncias, não deveria haver observância à regra do § 4º do art. 195 da Constituição Federal. V – Quando se trata de cooperativa de trabalho médico, que envolve contratação de planos de saúde, a hipótese sujeita-se à incidência da nova contribuição, pois trata-se de obrigação assumida pelos próprios cooperados – pessoas físicas – no sentido de prestarem serviços de assistência médica, o que inclui os serviços de internação hospitalar, tratamentos e exames, serviços estes que são contratados e remunerados por empresas. É irrelevante, para fins de caracterização da contribuição em exame, que os serviços sejam prestados a terceiros (os empregados da empresa contratante), pois é a empresa que efetivamente recebe os serviços que contratou, distribuindo-os a seus empregados como forma de remuneração. VI – O fornecimento de materiais e equipamentos, por cooperativas de trabalho de qualquer espécie, de fato não caracteriza prestação de serviços sujeita à incidência da contribuição, mas a contribuição criada na Lei nº 9.876/99 e sua regulamentação (artigo 201, III, do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto nº 3.265/99) permite a exclusão destes valores mediante o seu destaque nas notas fiscais ou faturas emitidas pelas cooperativas, atendendo assim à previsão constitucional. VII – Por observar os princípios constitucionais reguladores da matéria, a contribuição editada pela Lei nº 9.876/99 tem exigibilidade. VIII – Segurança Denegada. Apelação e remessa oficial providas.

Data Publicação 17/04/2002

**TRF – 4ª REGIÃO**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.71.08.002800-0/RS

RELATOR: JUIZ ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO COUROCAP LTDA/

REMETENTE: JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE NOVO HAMBURGO/RS

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 195, INC. I, CF/88. REMUNERAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS. ART. 22, INC. IV, LEI 8.212/91. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A contribuição a cargo da empresa prevista no inciso IV do art. 22 da Lei de Custeio, com a redação modificada pela Lei 9.876/99, está em conformidade com o disposto no art. 195, I, da Constituição. 2. A base de cálculo da exação não é o faturamento, mas sim a remuneração dos serviços prestados pelo profissional associado à cooperativa. 3. Desnecessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2001.

Juiz ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO

Relator

**TRF – QUINTA REGIAO**

Classe: AGIAG – Agravo Inominado no Agravo de Instrumento – 33495

Processo: 200005000567026 UF: PE Órgão Julgador: Segunda Turma

Data da decisão: 20/02/2001

Fonte DJ DATA: 11/01/2002 Relator(a) Desembargador Federal Lazaro Guimarães

Decisão UNÂNIME

PREVIDENCIÁRIO. COOPERATIVA. A LEI Nº 9.876/99 QUE INSERIU O INCISO IV NO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91, APENAS MODIFICOU A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA, ACRESCENDO À EXAÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS REALIZADOS PELOS COOPERADOS. O SERVIÇO PRESTADO POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO NÃO TRANSBORDA DA AUTORIZAÇÃO DE TRIBUTAR-SE OS RENDIMENTOS DO

TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS, A QUALQUER TÍTULO, À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO, MESMO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO (ART. 195, I, A, CF). AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.  
Data Publicação 11/01/2002

Por último, ressalta-se que o STF na ADIN 2.111-7, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99 e indeferiu os pedidos de medida cautelar relativamente aos artigos 2º e 3º da lei questionada. Inobstante a decisão não ter feito alusão expressa ao ponto em que a Lei nº 9.876/99 alterou o artigo 22 da Lei nº 8.212/91, trata-se de precedente importante já que o controle abstrato de constitucionalidade permitiu que a Egrégia Corte tivesse amplo conhecimento da validade da norma inquinada.

## **2. Do Custeio da Previdência Social**

O custeio da Previdência Social, conservando fortes conotações com a teoria dos seguros em geral, parte da existência de contribuições pagas pelos associados ao sistema, que são os segurados, por aqueles que se utilizam do trabalho, que são as empresas, empregadores e entidades equiparadas, além dos recursos oriundos do poder público.

O atual ordenamento constitucional consagrou esta tríplice participação tendo como diretrizes, dentre outras, a diversidade da base de financiamento (art. 194, parágrafo único, VI, da CF) e a equidade na forma de participação no custeio da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, V, da CF).

Observa-se então que todo aquele que trabalha tem direito subjetivo ao sistema de proteção previdenciária dando ensejo à contribuição, tanto do trabalhador como daquele que se beneficia da prestação laboral.

A figura do cooperado, no direito antigo, pertencia ao grupo dos equiparados aos autônomos, assim definidos aqueles que prestavam serviços por conta própria às empresas. Atualmente, os autônomos, aí incluídos os trabalhadores integrantes da cooperativa de trabalho, face à extensão feita expressamente pelo inciso IV, § 15, do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, são qualificados como segurados pertencentes à categoria dos contribuintes individuais e, por consequência, são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 12, V, da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.876/99):

Lei nº 8.212/91:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

V. como contribuinte individual:

...

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

...

Regulamento da Previdência Social:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas.

...

V. como contribuinte individual:

...

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

l) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

...

Parágrafo 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas “j” e “l” do inciso V do *caput*, entre outros:

...

IV. o trabalhador associado a cooperativa que, nessa qualidade, presta serviços a terceiros.

Tem-se, pois, que toda prestação remunerada de segurado obrigatório dá ensejo ao recolhimento de contribuição do próprio segurado e ao recolhimento da contribuição do tomador de serviço (empregador ou não).

Portanto, no caso em questão, a prestação remunerada de serviços de cooperados implica na contribuição do próprio segurado e do tomador do serviço, este último sujeito passivo da exação ora combatida. Esta base de financiamento distinta encontra fundamento na diretriz constitucional e conforma um modelo de tributação de equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento.

Neste ponto cabe recordar que a Lei nº 9.876/99 revogou a Lei Complementar nº 84/96, que previa a contribuição das cooperativas sobre os valores que repassassem aos cooperados, embora tal contribuição tivesse como base constitucional, não a letra “a”, do inciso I do art. 195, mas seu § 4º, que permite a instituição de outras contribuições (competência residual).

Inexistindo contribuição por parte das cooperativas e, caso se entenda, como o Relator, que as tomadoras dos serviços não devam contribuir, não teremos a contribuição de quem se beneficia do trabalho humano, o que é inaceitável em nosso modelo jurídico-previdenciário, já tão deficitário. Por óbvio, uma interpretação conforme a Constituição exige a contribuição por parte do tomador do serviço dos cooperados para que, dessa forma, haja a contribuição tanto do trabalhador, como daquele que se beneficia de seu trabalho. Tal metodologia de interpretação se coaduna com a que vem sendo usualmente adotada pelo STF pois permite a manutenção da norma no ordenamento, delimitando seu alcance dentro dos limites constitucionais, e afastando a interpretação que venha a se opor ao direcionamento dos princípios e regras contidos na Carta Magna.<sup>2</sup>

### 3. Das Cooperativas de Trabalho

Desde 1932, quando a matéria foi objeto de regulamentação pelo Decreto nº 22.239, as cooperativas de trabalho são tidas como tipo específico de cooperativa constituída por trabalhadores, normalmente da mesma profissão ou ofício que, dispensando a intermediação do patrão ou empresário, se propõem a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupo de alguns. A finalidade é precipuamente gerar trabalho para os cooperados.

A recente proliferação de cooperativas de trabalho foi motivada pela edição da Lei nº 8.949/94, a qual acresceu o parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados, bem como entre estes últimos e os tomadores de serviços:

Art. 442.

...

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Tal dispositivo legal contribuiu para a evolução do cooperativismo no Brasil pois a cooperativa passou a ter a real possibilidade de dirigir sua atuação para o mercado mudando seu foco, até então voltado apenas para a relação da entidade com o cooperado.

---

<sup>2</sup> Cf. Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel, *Problemas Atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 85.

De acordo com informações da Organização das Cooperativas do Brasil – OCB, existem hoje 1.916 cooperativas de trabalho, sendo essa a mais freqüente dentre todas as espécies de cooperativa, num total de 297.865 cooperados.

Tem-se que a inovação introduzida pela Lei nº 9.876/99 não repercutiu no mercado de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, de maneira a desestimular a contratação de tais serviços porque, em primeiro lugar, tal contribuição veio substituir aquela prevista anteriormente pela Lei Complementar nº 84/96, que tinha como sujeito passivo a cooperativa, além da fixação da alíquota ter observado criteriosos estudos e informações colhidos junto às próprias cooperativas de trabalho.

Os estudos efetuados indicaram que, em média, as cooperativas de trabalho distribuem 75% dos valores auferidos a seus cooperados a título de pagamento pelos serviços prestados, levando-se em conta deduções de ordem administrativa e tributária (responsáveis pelos demais 25%). Se a empresa contratar determinada pessoa física para a prestação de determinado serviço, deverá recolher, a título de contribuição, sobre uma alíquota de 20% incidente do total de remuneração devida ou paga. Verifica-se que a alíquota de 15% sobre o valor da fatura (considerando o percentual de 75% repassado à título de prestação dos serviços), guarda perfeita relação com a alíquota de 20% sobre 100% dos rendimentos pagos ou creditados a empregados ou demais pessoas físicas (alíquota regular incidente sobre a mão-de-obra). Ficaram, portanto, preservados da tributação aqueles gastos (administrativos) que a cooperativa tem e que não decorrem da prestação de trabalho.

Dessa forma, as empresas tomadoras de serviços não têm maiores ônus ao contratar cooperados, sendo que a contribuição paga é equivalente àquela devida nos demais casos de contratação de mão-de-obra. A norma buscou, de forma criteriosa, tão somente tributar os valores pagos ou creditados a título de rendimentos do trabalho, além de ter tido o cuidado de não alterar os custos de contratação de cooperados em relação à contratação das demais pessoas físicas.

Neste sentido o magistério de Marco Túlio de Rose, ao analisar o tema sob a ótica da diretriz constitucional que ordena o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas:

No prisma constitucional, mister se faz considerar que a legislação vigente, além de não interferir no subsistema jurídico cooperativado, subvertendo a real natureza do ato cooperativa, ao estabelecer

alíquota menor que aquela paga pela empresa em relação aos demais serviços prestados por autônomos, a nosso juízo cumpriu, ainda que em pequena escala, o ditame constitucional do art. 146, III, “c”.<sup>3</sup>

#### 4. Da Base de Cálculo

A contribuição previdenciária também está sendo questionada por eleger, como base de cálculo, o valor das notas fiscais emitidas pelas cooperativas ao fundamento de que constitui uma perspectiva dissociada do fato tributável (rendimentos do trabalho), já que a remuneração dos cooperados não se afigura o único componente das notas fiscais ou faturas, além de ter semelhança com a exação referida pela alínea “b” do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, referente à receita ou faturamento das empresas.

De acordo com o art. 195, I, “a”, da Constituição, o fato tributável da contribuição social constitui o rendimento do trabalho pago ou creditado, a qualquer título, à pessoa física que presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Dessa forma, não se deve tributar o que não seja a efetiva prestação de serviços.

A Lei nº 9.876/99, ao dar nova redação ao inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, elegeu como base de cálculo da contribuição o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que são prestados à empresa pelos cooperados, não incidindo sobre o faturamento.

A base de cálculo eleita pelo legislador ordinário mostra-se adequada para medir o fato tributável já que a nota fiscal ou fatura constitui a forma de materializar o pagamento, dado que não existe vínculo empregatício entre a tomadora do serviço e o cooperado. O pagamento dos rendimentos do trabalho dos cooperados é feito através de tais instrumentos, não se podendo alegar que a contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 teria como base de cálculo pressuposta na Constituição a letra “b” e não a letra “a” do inciso I do art. 195 da Carta Magna.

Os valores pagos na nota fiscal ou fatura não são receita ou faturamento da tomadora de serviço. Para ela, tais valores, são despesas referentes a pagamento de trabalho que lhe foi prestado, e em sua contabilidade, certamente, serão deduzidos, o que comprova não se tratar de receita ou faturamento.

---

<sup>3</sup> Problemas Atuais do Direito Cooperativo. São Paulo: Dialética, 2002, p. 202.

Ademais, o tomador de serviços poderá emitir nota fiscal ou fatura de forma discriminada, indicando os valores referentes à parcela destinada à remuneração do trabalho e aqueles correspondentes ao material ou equipamentos empregados.

Tal possibilidade está prevista no art. 201, inciso III, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99:

Art. 201 – A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

(...)

III – quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, observado, no que couber, as disposições dos §§ 7º e 8º do art. 219.

Os citados §§ 7º e 8º do art. 219 dispõem:

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

§ 8º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou equipamentos.

Assim, tanto a fixação da alíquota em 15% (que leva em consideração o repasse médio de 75% do valor da fatura à título de remuneração pelos serviços) como a possibilidade de discriminação na nota fiscal ou fatura dos valores correspondentes a materiais e equipamentos, de forma que estes valores sejam excluídos da incidência da contribuição, tem a finalidade óbvia de tão-somente tributar o que seja efetivamente rendimento do trabalho.

Ao final, junta-se, por relevante e elucidativo, a íntegra do julgamento proferido por esta Corte na Apelação em Mandado de Segurança 2000.71.08.002800-0/RS, de Relatoria do então integrante da 2ª Turma, Des. Élcio Pinheiro de Castro.

Diante dos argumentos expedidos, requer o Instituto Nacional do Seguro Social seja rejeitado o incidente de argüição de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, na redação atribuída pela Lei nº 9.876/99, aplicando-se-lhe esse entendimento nos processos subseqüentes que vierem ser examinados por essa Egrégia Corte.

Porto Alegre, 15 de maio de 2003.

**JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA**

OAB/RS 27.259-Matr. 1620070

Procuradora Federal

**PATRÍCIA VARGAS LOPES**

OAB/RS 46.040 – Matr. 1.287.513

Procuradora Federal

Chefe do Serviço de Gerenciamento da Dívida Ativa  
Na Procuradoria de Tribunais

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALERA, Wagner. “Contribuições Previdenciárias Incidentes sobre Atividades das Cooperativas”. *Problemas Atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- CARVALHO, Fábio Junqueira de; MURGEL, Maria Inês. “A Base de Cálculo do PIS e da Cofins para Sociedades Cooperativas”. *Problemas Atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 19ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MAUAD, Marcelo José Ladeira. “As Cooperativas de Trabalho e sua Relação com o Direito do Trabalho”. *Problemas Atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002.
- MEINEN, Enio; DOMINGUES, Jefferson Nercolini; DOMINGUES, Jane Aparecida Stefanos. *Aspectos Jurídicos do Cooperativismo*. 1ª ed., Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.
- ROSE, Marco Túlio de. “Cooperativas Urbanas e Contribuições Previdenciárias”. *Problemas Atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- YAMASHITA, Douglas. “Tributação do Ato Cooperativo”. *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª Quinzena de Abril de 1996, nº 7/96.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS  
PROCURADORIA DE TRIBUNAIS-PORTO ALEGRE  
RUA JERÔNIMO COELHO, 127, 13º e 14º andares.  
PORTO ALEGRE-RS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL **VALDEMAR CAPELETTI**, RELATOR INTEGRANTE DA QUARTA TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** – INSS, Autarquia Federal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por sua procuradora “ex lege”, ao final subscrita, apresentar

**MEMORIAL**

no julgamento da **APELAÇÃO CÍVEL** n. **1999.04.01.120198-4**, em que figura como apelante o INSS e, como apelado, **SUCESSÃO DE JANDYR SEVERGNINI**.

**DOS FATOS**

Trata-se de ação ordinária movida por JANDYR SEVERGNINI contra o INSS e vários Procuradores Federais da Autarquia buscando a condenação dos réus em danos materiais e morais que seriam devidos em virtude da rescisão de seu contrato de prestação de serviços jurídicos perante a Procuradoria Federal do INSS.

O apelante foi advogado credenciado do INSS de 1971 a 1996. Em 1996 foi descredenciado com base no item 28, letra “a”, da **Ordem de Serviço nº 14, de 1993**, que rege os contratos do INSS com os advogados privados. O ato de descredenciamento é de autoria da Procuradoria-Geral da Autarquia, realizado a pedido do então Procurador-Chefe da Procuradoria Regional de Santa Maria. O ato de rescisão contratual foi informado à Justiça pela então Procuradora Estadual do INSS, Dra. Sueli Urbano Viegas, conforme documento juntado aos autos, datado de 24 de setembro de 1996. O ato de rescisão da Procuradoria-Geral do INSS está às folhas 339 dos autos.

Ato seguinte à rescisão do contrato, em 16 de dezembro de 1996, o advogado ajuizou ação de ressarcimento por danos materiais e morais. A petição inicial é repleta de expressões injuriosas dirigidas aos três

Procuradores Federais, em linguagem inadequada ao processo judicial, cujos termos nem cabe reproduzir nesta peça.

A r. sentença monocrática, proferida pelo Excelentíssimo Juiz Federal ÉZIO TEIXEIRA, bem analisou a questão, julgando a ação improcedente, extinguindo o processo com julgamento do mérito, sob os seguintes argumentos:

a) os Procuradores Federais, réus na ação, agiram em conformidade com a Lei e não podem ser responsabilizados civilmente por seus atos, os quais visaram a preservação do interesse e patrimônios públicos;

b) que a sustação do pagamento de honorários ao apelante foi conduta acertada dos Procuradores, no intuito de preservar o erário público, eis que o apelante recebia de honorários advocatícios, por mês, uma média de R\$ 3.700,00 a R\$ 4.000,00 e no mês de dezembro de 1995 a fatura apresentada era de R\$ 27.000,00, o que causou a sustação do pagamento por ordem do Procurador Regional a fim de bem esclarecer os fatos;

c) que a rescisão contratual podia dar-se por desinteresse da Administração, na forma do item 28, a, da Ordem de Serviço 14/93, que regulamenta a contratação dos advogados do INSS, documento com cópia nos autos;

d) que, além da liberdade que a Procuradoria tem para descredenciar, o apelante atuou de forma contrária aos interesses do INSS quando desmembrou uma execução de sentença em 319 Embargos, a fim de receber pagamento por cada peça feita, sendo que todas tinham idêntico conteúdo, e, ainda, produziu 319 recursos de apelação contra a decisão que rejeitou os 319 embargos à execução;

e) que inexistiu dano à moral do apelante pois o descredenciamento ocorreu regularmente, sendo que foi ele quem deu ensejo à rescisão, e o substabelecimento dos processos a outros advogados credenciados foi uma atitude correta por parte da Procuradoria que agiu da única maneira que seria aceitável.

## DO DESCREDENCIAMENTO

O descredenciamento do autor pelo INSS ocorreu de forma regular, com base no item 28, letra “a”, da **OS/PG/n. 14/93**, que tem os seguintes termos:

“**28.** O INSS reserva-se o direito de, a qualquer tempo, rescindir o contrato de prestação de serviços, revogar a procuração e cancelar a inscrição no Cadastro de Advogados Autônomos, em qualquer das seguintes hipóteses:

**a) desinteresse da Administração;**

b) disponibilidade de Procurador do Quadro para o patrocínio das ações judiciais;

c) prática de atos ou omissão, lesivos aos interesses da Instituição, na condução da defesa judicial ou conduta contrária a ética profissional;

d) inobservância das normas contidas no presente Ato.

28.1 – Nos casos das letras “a” e “b”, o advogado constituído será notificado com 30 (trinta) dias de antecedência e fará jus ao pagamento dos honorários que lhe forem devidos.

## **DA NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL**

Vale lembrar que o dano moral somente se configura em caso de **constrangimento social da pessoa diante da coletividade**, o que, neste caso, não restou comprovado.

Observa-se que não há nos autos comprovação de que o autor tenha sofrido qualquer abalo na sua honra ou boa-fama.

Salienta-se que o motivo do **descredenciamento** do autor circulou apenas no **âmbito interno da Procuradoria** do INSS, não tendo sido divulgados à coletividade, nem noticiados ao Poder Judiciário.

Vale lembrar que são **requisitos essenciais ao dano** em geral, aplicáveis ao dano moral: **a)** ação ou omissão; **b)** presença de culpa ou dolo; **c)** relação de causalidade entre a ação e o resultado; **d)** prova efetiva da ocorrência do dano.

Neste caso, indiscutível a existência de uma ação: o descredenciamento do autor. No entanto, **não se acham presentes a culpa ou dolo, nem o nexos causal, nem a prova do dano.**

Vale reproduzir a lição de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *in* “Responsabilidade Civil”, 5ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pag. 27:

***“Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente”***

Sabe-se que o dano moral decorre de uma violação de direito extrapatrimonial. No entanto, neste caso não se vislumbra qualquer direito imaterial que tenha sido lesado. O descredenciamento do autor em nada afetou sua honra, sua imagem, seu bom nome ou qualquer outro bem moral, nada tendo sido comprovado nos autos a respeito.

IRINEU ANTONIO PEDROTTI lembra que “o juiz ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para fixação do dano, haja vista que costumeiramente a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu.”

A conduta do INSS consistiu apenas em realizar o descredenciamento do autor e comunicar, por ofício, ao Poder Judiciário, a revogação do mandato, com a informação de que os processos seriam distribuídos entre os demais advogados contratados.

Não cabe na presente ação indagar-se da justiça ou injustiça do descredenciamento. Além disto, destaca-se que o ato do descredenciamento dá à Autarquia o direito, ou melhor, o dever de comunicar ao Poder Judiciário a revogação do mandato.

O descredenciamento do autor nada mais foi do que o exercício regular de um direito. ***Qui jure suo utitur neminem laedit***. Quem usa corretamente seu direito, a ninguém prejudica. Tudo de acordo com o que estabelece o **art. 188, I, do Código Civil** vigente, que repetiu o dispositivo já existente no antigo Ccivil, art. 160:

*Não constituem atos ilícitos:*

*I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;*

## DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Esta Egrégia Quarta Turma já enfrentou questão muito similar à presente, no julgamento da Apelação Cível nº 2001.04.01.001331-7/RS, onde foi dado parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e negado provimento ao apelo do advogado, afastando-se a responsabilidade civil do INSS no descredenciamento de advogado privado. Decisão unânime, publicada em 11 de dezembro de 2.002. O acórdão tem a seguinte ementa e juntamos aos presente memoriais o inteiro teor do julgado, cujo Relator foi o **Juiz João Pedro Gebran Neto**, em julgamento unânime.

**DIREITO CIVIL. ADVOGADO CREDENCIADO. INSS. MANDATO REVOGADO. HONORÁRIOS. DANO MORAL.**

1. A revogação do credenciamento por “interesse da administração” independe da prova quanto a eventual

*descumprimento do contrato, bastando a manifestação da autoridade e garantido o direito de pagamento dos honorários não recebidos.*

*2. A opção pelo contrato de prestação de serviços advocatícios, de convênio com o INSS, é livre do advogado, que pode livremente deixar de contratar se não estiver de acordo com as cláusulas previstas. As relações decorrentes de contratos anteriores permanecem regidas pela Ordem de Serviço anterior.*

*3. A mera revogação de procuração não é causa suficiente para responsabilizar o INSS por eventual dano moral.*

*4. (...).*

*5. (...).*

Assim foi a decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no AgRg no Ag n. 199.479/SP (1998/0058261-4), cujo voto condutor, da lavra do eminente Min. BARROS MONTEIRO, analisando questão semelhante, concluiu:

*“... Finalmente, a maneira pouco elegante com que a Municipalidade revogou a procuração outorgada aos agravantes não pode ensejar a indenização por danos morais, afigurando-se ainda aí escorregada a decisão combatida. O exercício regular de um direito não é suscetível de provocar dano extrapatrimonial. E o v. acórdão mostra-se incisivo ao afirmar que os autores não suportaram ‘sofrimento moral, depressão psicológica, vexame ou qualquer outro desgaste em seu nome profissional’ (fls.92). 3. Do quanto foi exposto, nego provimento ao agravo. É como voto.”*

Vale referir, ainda, o julgamento do RESP 304.192/MG, Relator o eminente Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 14-04-2001, onde também restou afastada a indenização por dano moral, por se tratar de exercício regular de um direito:

*“DIREITO COMERCIAL. CHEQUE. ENDOSSO VICIADO. BANCO SACADO. DEVER DE CONFERÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO (ART. 160 – I, CC). DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. ART. 462, CPC. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I – Consoante proclamado em precedentes da Turma, o banco cobrador ou apresentante está desobrigado de verificar a autenticidade da assinatura do endosso. Por outro lado, todavia, tal não significa que a instituição financeira estaria dispensada de conferir a regularidade dos endossos, aí incluída a legitimidade do endossante.*

*II – Igual responsabilidade incumbe ao banco sacado, nos termos do art. 39 da Lei do Cheque.*

***III – Age em exercício regular de direito (art. 160-I do Código Civil), o banco que se recusa a pagar cheque com irregularidade no endosso, não se podendo imputar à instituição financeira, pela devolução de cheque com esse vício, a prática que culmine em indenização.***

*IV – No caso, fica ressalvado que a improcedência do pedido de indenização não exime o banco da obrigação de pagar o cheque, uma vez demonstrado no curso da ação (art. 462, CPC) a regularização do endosso.”*

E, ainda, o julgamento do RESP 198.428/SP (1998/0092060-9), Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 21-08-2000:

**“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE PROCESSO DE EXECUÇÃO.**

*A promoção de execução, como regra geral, constitui exercício regular de direito, não gerando obrigação de indenizar, ainda que reconhecida a falta de razão do exequente. Ressalva-se a hipótese que tenha agido dolosamente.”*

Portanto, na hipótese dos autos, eventuais danos sofridos pelo advogado autor, com o descredenciamento, não podem ser imputados ao INSS ou a seus Procuradores, porque todos agiram no exercício regular de um direito e em defesa da eficiência e moralidade públicas.

ANTE O EXPOSTO, espera o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS seja negado provimento o recurso de apelação interposto pelo falecido advogado credenciado da Autarquia, confirmando-se integralmente a bem lançada sentença monocrática.

Porto Alegre, 16 de maio de 2003.

**MARIANA GOMES DE CASTILHOS**

Procuradora Federal/INSS

Mat. 1563335 – OAB 28215/RS



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) FEDERAL  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.

Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.70.00.032180-  
0/PR

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO : SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVI-  
DENCIÁRIAS DO ESTADO DO PARANÁ – SINFISPAR e  
outro

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, Autarquia Federal, por suas procuradoras “ex lege”, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer MEMORIAL, no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade, em epígrafe, incluído para julgamento na pauta do dia 26/08/2002.

O SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO ESTADO DO PARANÁ – SINFISPAR – e A ASSOCIAÇÃO DOS FISCAIS DE PREVIDÊNCIA DO PARANÁ – AFIPPA, impetraram mandado de segurança contra ato do Superintendente Estadual do INSS no Paraná e da Chefe do Serviço de Administração de Recursos Humanos do INSS no Paraná, visando à extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária – GDAT, criada pela Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de julho de 1999, aos Auditores Fiscais inativos, independentemente da data de início da aposentadoria.

Concedida a segurança, subiram os autos a esta Corte para julgamento da apelação interposta pela Autarquia Previdenciária e para reexame necessário.

A Terceira Turma desse Egrégio Tribunal Regional Federal, em julgamento realizado em 02/10/2001, decidiu argüir a inconstitucionalidade do § 5º do art. 16 da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de julho de 1999, entendendo a eminente Relatora, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, que o referido dispositivo violou frontalmente os princípios constitucionais do **direito adquirido**, da **isonomia de proventos e vencimentos** e da **irredutibilidade de vencimentos**, pois importou em

supressão de parcelas incorporadas ao patrimônio jurídico dos servidores inativos, já que a GDAT apenas substituiu a GEFA, ambas possuindo natureza remuneratória de caráter geral em relação aos Auditores Fiscais da Previdência Social.

Em que pese a argumentação exposta pela eminente Relatora, inexistente conflito entre o disposto no § 5º do art. 16 da Medida Provisória 1.915-1 e os princípios constitucionais do direito adquirido, da isonomia de proventos e vencimentos e da irredutibilidade de vencimentos.

A Medida Provisória 1.915-1, de 29 de julho de 1999, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional e organizou as Carreiras da Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Fiscalização do Trabalho. O primeiro aspecto a ser considerado, portanto, é que a declaração de inconstitucionalidade do § 5º do art. 16 da referida MP afetará não só os Auditores Fiscais da Previdência Social inativos, como também todos os integrantes inativos das Carreiras da Receita Federal e da Fiscalização do Trabalho domiciliados na 4ª Região, visto que o dispositivo acimado de inconstitucional aplica-se indistintamente a todas essas carreiras, conforme se vê do *caput* do artigo:

*“Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária – GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no percentual de até cinquenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor.”*

Feita essa nota, passamos a análise dos efeitos da Medida Provisória em comento sobre a remuneração dos servidores por ela abrangidos.

### **DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS**

A reestruturação e organização das carreiras importou na extinção da Retribuição Adicional Variável, percebida pelos ocupantes dos cargos da Carreira de Auditoria do Tesouro Nacional, na extinção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação – GEFA, paga aos integrantes da Carreira da Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Fiscalização do Trabalho, além da extinção da Gratificação de Atividade criada pela Lei Delegada nº 13/92, devida até então aos integrantes das três carreiras.

## ***Da Absorção da GEFA pelo Vencimento Básico***

A supressão dessas gratificações, contudo, não importou em qualquer redução de vencimentos, visto que estas foram incorporadas aos vencimentos/proventos básicos dos servidores ativos e inativos. E, embora não houvesse necessidade, o art. 19 da Medida Provisória ainda assegurou expressamente a irredutibilidade dos proventos e pensões:

*“Art. 19. A aplicação do disposto nesta Medida Provisória a aposentados e pensionistas não poderá implicar redução de provento ou pensão.”*

Assim, mesmo que houvesse redução do valor nominal, em decorrência da aplicação desta Medida Provisória, a diferença seria paga a título de vantagem pessoal ao inativo ou pensionista.

Convém salientar que, na sistemática remuneratória anterior de toda a fiscalização federal, os vencimentos e proventos básicos correspondiam a uma pequena parcela do total da remuneração, e as gratificações extintas compunham a maior parte da remuneração e foi justamente esta distorção que foi corrigida pela MP nº 1.915-1.

Trataremos, aqui, especificamente, da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação – GEFA –, que compunha a remuneração dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, e que também correspondia à parte mais significativa do total recebido mensalmente. O vencimento básico dos fiscais era apenas 10% da remuneração, enquanto a GEFA representava cerca de 90% desta.

A organização da Carreira dos Auditores Fiscais da Previdência social pela Medida Provisória visou corrigir as distorções existentes, dentro de um espírito de aperfeiçoamento da Administração Pública, iniciado com a Emenda Constitucional nº 19, de 04-06-98.

De fato, a Medida Provisória extinguiu a GEFA, mas o seu valor foi integralmente incorporado ao vencimento básico dos servidores ativos e ao provento básico dos servidores inativos ou seus pensionistas. As novas tabelas da carreira de auditor fiscal levaram em conta o valor da GEFA adicionado ao vencimento básico, visando a garantir a irredutibilidade dos vencimentos. Ainda assim, ficou garantido o direito à percepção da diferença, caso houvesse alguma redução de proventos, nos termos do art. 19 já transcrito. Em anexo, juntamos as tabelas de vencimentos anexas à MP, que comprovam a incorporação da GEFA ao vencimento básico.

Nesse sentido já decidi este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL INATIVOS. GEFA. INCORPORAÇÃO AO PROVENTO BÁSICO. INOCORRÊNCIA DE REDUÇÃO DE PROVENTOS OU DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO.

Os servidores públicos não tem direito adquirido a determinado regime remuneratório, que pode ser alterado por ato normativo e a parti da vigência deste, desde que não ocorra redução nominal dos vencimentos/proventos.

Embora a GEFA – Gratificação de Estímulo a Fiscalização e à Arrecadação – não conste mais dos contracheques dos impetrantes, Auditores Fiscais da Previdência Social inativos, o valor correspondente a essa parcela foi integrado ao provento básico, consoante art. 16 anexo III da Medida Provisória 1.915/99, incorrendo qualquer ofensa a direito adquirido ou a princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Apelação improvida. (AMS 1999.71.00.032983-6/RS – Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, 4ª Turma, 06/03/2002)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL INATIVOS. GEFA. INCORPORAÇÃO AO PROVENTO BÁSICO. INOCORRÊNCIA DE REDUÇÃO DE PROVENTOS OU DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO.

Os servidores públicos não tem direito adquirido a determinado regime remuneratório, que pode ser alterado por ato normativo e a partir da vigência deste, desde que não ocorra redução nominal dos vencimentos/proventos.

Embora a GEFA – Gratificação de Estímulo a Fiscalização e à Arrecadação – não conste mais dos contracheques dos impetrantes, Auditores Fiscais da Previdência Social inativos, o valor correspondente a essa parcela foi integrado ao provento básico, consoante art. 16 anexo III da Medida Provisória 1.915/99, incorrendo qualquer ofensa a direito adquirido ou a princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Apelação parcialmente conhecida e, nesta extensão, provida. Remessa oficial provida. (AMS 1999.71.00.029096-8/RS, Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, 3ª turma, DJ, 03/07/2002)

É importante ressaltar que, com a nova sistemática, todos os adicionais, que são calculados sobre o vencimento básico, tiveram significativo aumento, já que este representa a maior parcela da remuneração. Com base nessa premissa, pode-se afirmar que os aposentados foram beneficiados em relação aos servidores ativos, pois aqueles incorporaram um percentual maior a título de adicional por tempo

de serviço, enquanto os servidores atualmente em atividade não tiveram esse aumento na mesma proporção, e nem terão essa possibilidade, face à extinção do adicional por tempo de serviço na Lei 8.112/90.

Assim, longe de importar em redução de proventos, a Medida Provisória nº 1.915-1 trouxe ganhos efetivos aos aposentados e pensionistas.

Não há que se falar em violação a direitos adquiridos em razão da supressão da GEFA, pois não existe direito adquirido à manutenção nominal das verbas que integram os proventos. O inciso XV do art. 37 da Constituição Federal apenas assegura a irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos. Nesse sentido, transcrevemos o seguinte precedente do C. STJ:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL INATIVA. REENQUADRAMENTO. MANUTENÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA DE REDUÇÃO NOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei Estadual, no que se refere ao reenquadramento, trata igualmente servidores ativos e inativos, inexistindo ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

2. A gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva foi incorporada aos proventos da servidora, não havendo redução no **quantum** pago.

3. Não existe direito adquirido à manutenção nominal das verbas que integram os proventos, desde que, quando suprimidas, seja respeitado o montante da remuneração. Precedentes do STJ e STF.

4. Recurso ordinário improvido.” (Recurso em Mandado de Segurança nº 10.865/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 04-09-2000)

A exemplo da situação tratada no precedente acima transcrito, no caso sob exame houve reenquadramento dos servidores inativos, com a incorporação das gratificações aos proventos, sem qualquer redução remuneratória.

Conclui-se, assim, que a Medida Provisória 1.915-1, ao suprimir a GEFA, não ofendeu direitos adquiridos.

**DA IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA – GDAT – AOS AUDITORES FISCAIS INATIVOS – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO**

## **DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS**

Impõe-se, agora, a análise da natureza jurídica da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária – GDAT, de que trata o art. 16 da Medida Provisória.

Entende o INSS, ao contrário do que sustenta a ilustre Relatora, que se trata de nova gratificação, instituída pela Medida Provisória 1.915-1, e não de simples alteração da denominação da GEFA, pois esta foi incorporada aos proventos e vencimentos, conforme já referido. Além disso, a GEFA consistia em valor fixo, que representava a maior parcela da remuneração do fiscal, enquanto a GDAT corresponde a um percentual do vencimento básico, hoje significativamente aumentado, conforme exposto anteriormente.

A GDAT não tem natureza remuneratória de caráter geral em relação aos Auditores Fiscais da Previdência Social, pois depende do efetivo desempenho do servidor, nos termos do § 1º do art. 16 da MP 1.915-1, que prevê:

*“§ 1º A GDAT será atribuída em função do efetivo desempenho do servidor, bem assim de metas de arrecadação fixadas e resultados de fiscalização, na forma estabelecida em ato do Poder Executivo.”*

Embora qualquer Auditor Fiscal em exercício a partir da MP possa vir a receber esta gratificação, não há nenhuma garantia de percentual mínimo a ser pago. O recebimento da gratificação depende da avaliação do **desempenho individual do fiscal**, de modo que se ele não corresponder de forma satisfatória às metas do serviço não fará jus à gratificação.

Dentro desse contexto, não há como estender ao fiscal inativo uma gratificação, cujo percentual a ser pago só poderá ser aferido com o desempenho individual, dada a impossibilidade de se efetuar a avaliação. Em abono à tese da Autarquia, trazemos julgados da 4ª Turma deste Tribunal e do Tribunal Regional da 5ª Região:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA (GDAT). MP Nº 2.175/2001. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. GRATIFICAÇÃO PERCEBIDA NO MÊS DE AGOSTO DE 1999. DEVOLUÇÃO INDEVIDA.**

Relativamente ao direito adquirido, não há inconstitucionalidade, assim como não há, devido a natureza de nova vantagem pecuniária,

qualquer inconstitucionalidade em sua não extensão aos aposentados e pensionistas, uma vez que a GDAT, para que possa ser recebida, tem como pressuposto o exercício de uma determinada função ou atividade específica. Não há, portanto, no art. 16, § 5º, da Medida Provisória 2.175/2001, afronta ao art. 40, § 8º, da CF.

Embora a MP nº 1.915, de 29-6-99, tenha estabelecido que as suas disposições deveriam ser aplicadas aos aposentados e pensionistas, tal situação não gerou direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.915-1, de 29-7-99, vedou a extensão da vantagem aos aposentados e pensionistas (§ 5º do art. 16) e, também, porquanto os então Fiscais de Contribuições Previdenciárias só passaram a ter direito ao recebimento da GDAT a partir desta primeira edição da Medida Provisória nº 1915. Não houve redução de vencimentos, proventos ou de pensão, pois, nos termos do parágrafo único do art. 19 da MP nº 2.175/01, se constatada “a redução de proventos ou pensão decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada”.

Segurança concedida somente para que o valor pago à título de GDAT no mês de agosto não seja descontado, uma vez que recebido de boa-fé pelo impetrante. (TRF4, AMS 1999.71.00.024670-0/RS, 4ªT, DJU de 31/07/2002, p. 746)

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA – GDAT. SUPRESSÃO NOS PROVENTOS DOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA À CF.**

**1. A GDAT FOI CRIADA PARA INCENTIVAR O EXERCÍCIO DOS SERVIDORES ATIVOS, SENDO DEVIDA ÀQUELES QUE ATENDEREM AS CONDIÇÕES DETERMINADAS PELO ART. 15, PARÁGRAFOS 1º E 2º DA MP Nº 1.915/99, QUE A INSTITUIU.**

**2. A REFERIDA GRATIFICAÇÃO NÃO SE ESTENDE AOS SERVIDORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS, QUE JÁ SE ENCONTRAVAM NESSA CONDIÇÃO ATÉ 30 DE JUNHO/99 E 30 DE JULHO/99, OBSERVADA A CARREIRA OCUPADA.**

**3. HIPÓTESE EM QUE NÃO OCORRE AFRONTA AO ART. 40, PARÁGRAFO 8º DA CARTA MAGNA, VISTO QUE TAL INCENTIVO NÃO TEM CARÁTER GERAL E A SUA PERCEPÇÃO DEPENDE DO PREENCHIMENTO DE CERTOS REQUISITOS.**

**4. REMESSA OFICIAL PROVIDA. (TRF5, REO 2000.82.000018932/PB – 4T – Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 17/01/2002, p. 1888)**

Resta assim descaracterizada a referida gratificação como vantagem de caráter geral, e, não sendo geral, visto que a lei não assegura a sua percepção a todos os integrantes da carreira indistintamente, inexistente a obrigatoriedade de extensão isonômica aos servidores inativos.

Isso porque a isonomia entre ativos e inativos é assegurada pelo § 8º do art. 40 da Constituição Federal nos seguintes termos:

*“Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.”*

Como se vê, este dispositivo somente assegura a extensão aos inativos de benefício concedidos aos ativos em caráter geral. A finalidade da norma constitucional é evitar que, sob o pretexto de transformação ou reclassificação de cargos e funções, sejam dados aumentos gerais aos servidores da ativa, em detrimento dos inativos.

As gratificações em função da produtividade, dentre as quais se inclui a recém criada GDAT, não se enquadram no conceito de reajuste geral, dada a necessidade do preenchimento de requisitos estabelecidos em lei, que exigem o efetivo exercício do cargo ou função, sendo impossível a concessão ao inativo que não preencheu os requisitos legais durante a atividade. Nesse sentido, trazemos os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**“RMS – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – PRELIMINAR – CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO QUANTO AO SEGUNDO IMPETRANTE – ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS – DESNECESSIDADE – GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO – EXTENSÃO AOS INATIVOS – NATUREZA **PRO LABORE FACIENDO** – INEXISTÊNCIA DE LINEARIDADE E GENERALIDADE.**

I – ...

II – De acordo com o Decreto 6.348/92, regulamentador da Lei Complementar 52/90, a Gratificação de Representação foi concedida aos servidores em atividade, com natureza indenizatória, ou seja, não tem caráter geral, sendo paga de acordo com os serviços prestados.

III – Segundo a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, a isonomia preceituada no art. 40, § 4º da Constituição Federal só é aplicável quando o acréscimo vencimental for linear e geral. Desta feita, persistindo circunstância condicionante do percentual a ser conferido aos servidores em atividade, resta afastada a extensão do aludido dispositivo constitucional aos inativos, em face da natureza **pro labore faciendo**. (...)"

(ROMS nº 4289-MS, Rel. Min. Gilson Dipp, Publ. DJU 04-06-2001)

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE.

– A percepção de gratificação de produtividade depende do preenchimento dos requisitos estabelecidos em norma regulamentadora.

– Impossibilidade de incorporação automática da vantagem aos proventos dos servidor.

– Não há como se aplicar o art. 40, parágrafo 4º, da C.F.

– Recurso desprovido.” (Recurso em Mandado de Segurança nº 8.342-RO, publ. DJ 11/05/1998, Rel. Min. Félix Fischer)

Transcrevemos parte do voto condutor do acórdão acima referido, fls. 2/3, que bem esclarece a natureza das gratificações de produtividade:

**“Das razões expostas, conclui-se que a Gratificação de Produtividade não é um benefício de caráter geral, ou seja, não é extensível a todos, e sim, somente àqueles que apresentem os requisitos estabelecidos na regulamentação. (...)**

Considerando que a gratificação de produtividade, instituída no mês anterior ao ato de aposentação da requerente, não lhe foi concedida enquanto ainda se encontrava na ativa, não há como estendê-la o benefício.

A incorporação da vantagem aos proventos do servidor depende da sua percepção durante a atividade, percepção esta que decorre do seu desempenho funcional satisfatório.

É inviável a aplicação do art. 40, parágrafo 4º da C.F. à situação aludida, uma vez que o dispositivo constitucional pretende estender aos inativos, os benefícios concedidos aos servidores em atividade “em caráter geral”, ou seja, aqueles que independem de prévia constatação da existência de seus requisitos.

A desvinculação da vantagem condicional às exigências previstas na legislação para a sua aquisição, desvirtuaria a própria essência do instituto, qual seja, no caso, o incentivo à produção.(...)” – grifos nossos

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ilustrado pela ementa do acórdão proferido no RE 133.984-PR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18.06.99, que transcrevemos abaixo:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.

SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS E VANTAGENS. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES A SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO A INATIVOS. DESCABIMENTO, NO CASO.

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS: DO ESTADO DO PARANÁ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, § 4º, DA C.F. PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE E DE FALTA DE INTERESSE DE RECORRER. REJEIÇÃO.

1. (...)

2. (...)

3. Se nem todos os servidores ativos faziam jus à incorporação da gratificação, a seus vencimentos, e se mesmo os contemplados não seriam beneficiados, sem que satisfizessem certos requisitos previstos na Lei 6.794/76, com a redação dada pela L.C. 21/84, do Paraná, não é compreensível que ela pudesse ser estendida a todos os inativos, como os autores, que, já desinvestidos de qualquer cargo ou função, obviamente não puderam satisfazer.

4. Em outras palavras, se nem todos os ativos faziam jus ao benefício da incorporação, enquanto não preenchidos tais requisitos temporais, não é de se admitir que todos os inativos a ele façam jus, mesmo sem os preencher.

5. A tanto não chega a norma do parágrafo 4º do art. 40 da CF/88, que não concede incondicionadamente aos inativos aquilo que a alguns ativos – e nem todos – só é outorgado condicionadamente.

6. Caracterizada a violação, pelo acórdão recorrido, ao parágrafo 4º do art. 40 da CF/88, os RR.EE. são conhecidos e providos para o indeferimento do Mandado de Segurança. 1ª Turma. Decisão unânime.”

Assim, não é toda e qualquer vantagem concedida aos servidores ativos que deve ser obrigatoriamente estendida aos inativos. Como ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, “esta (a lei) é que define as condições em que cada vantagem é devida e calculada e estabelece as hipóteses de incorporação.” (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 14ª ed. São Paulo, 2002, p. 493)

No caso em tela, não se pode partir do pressuposto de que todos os fiscais aposentados preencheriam os requisitos da lei, obtendo a produtividade exigida para a concessão da gratificação, pois isso importaria em conferir aos inativos vantagem maior que aquela conferida aos ativos, que necessitam comprovar o preenchimento dos requisitos legais para a obtenção da GDAT.

Portanto, a situação aqui descrita se encaixa perfeitamente dentre aquelas em que a jurisprudência das Cortes Superiores entende ser indevida a extensão da vantagem aos servidores inativos, ante a ausência de expressa previsão legal.

### ***DA SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 46, DE 25 DE JUNHO DE 2002***

Em 25 de junho do corrente ano, foi editada nova Medida Provisória regulando a matéria, sob o número 46. Esta MP revogou a MP 2.175-29, que sucedeu a de número 1.915-1, convalidando, porém, os atos com base nela praticados.

No seu art. 22, § 2º, a nova MP passou a contemplar com a GDAT de 30% sobre o valor máximo correspondente à respectiva classe e padrão os **servidores impedidos de serem avaliados em razão de afastamento previsto em lei**.

Em razão disso, ficou estabelecido no § 3º do mesmo artigo que os aposentados e pensionistas fariam jus à GDAJ nos mesmos moldes destes servidores.

A extensão desta gratificação aos aposentados e pensionistas, no entanto, caracteriza-se como **liberalidade do legislador**, visto que não havia nenhuma obrigação de estender a vantagem, já que esta decorre do efetivo exercício do cargo e é concedida no interesse do serviço.

Hely Lopes Meirelles ensina que as gratificações de serviço, dentro das quais se enquadra a GDAT, “*só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.*” (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 18ª edição, p. 411)

Assim, a extensão da GDAJ aos inativos e pensionistas não deve ser vista como reconhecimento do direito à percepção da gratificação nos mesmos moldes que podem receber os ativos, mesmo porque a MP a concedeu em outros termos, por mera liberalidade.

Diante do exposto, requer o Instituto seja rejeitada a argüição de inconstitucionalidade do § 5º do artigo 16 da Medida Provisória 1.915-1 por esta Corte Especial.

Porto Alegre, 24 de Novembro de 2003.

**SIBELE REGINA LUZ GRECCO**

Procuradora Federal – INSS  
OAB/RS 44.924 – Mat. 1257264

**MARIANA GOMES DE CASTILHOS**

Procuradora Federal – INSS  
OAB/RS 28.215 – Mat. 1563335



**JUIZADOS ESPECIAIS  
FEDERAIS DE MINAS GERAIS**  
2ª TURMA RECURSAL  
2003.38.00.702904-0

**Processo nº 2003.38.00.702904-0**

**Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**

**Impetrado: Juiz de Direito da 2ª Vara/Juizado Especial Cível e Criminal  
da Comarca de Viçosa/MG**

**Relator: Juiz Federal Weliton Militão dos Santos**

Vistos, etc.,

O Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, Autarquia Federal, impetrou Mandado de Segurança contra ato praticado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara/Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Viçosa/MG, com pedido de liminar, aduzindo em substância que, naquele Juizado, fora aforada ação previdenciária por Maria de Lourdes Ribeiro Vieira, em face do Instituto, agora Impetrante, como se vê de processo nº 992/02, sob a alegação de que aludido Juizado seria absolutamente incompetente para exercer a jurisdição inerente ao Juizado Especial Federal, de conformidade com a previsão contida na Lei nº 10.259/2001 e 9.099/95, além das disposições constantes do CPC., inerentes à espécie *sub cogitatione*.

Na peça proemial, sustentou fosse o *writ* de notória cabença, *in casu*, bem como o Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região competente para decidir a questão, sendo de ser lembrado que esse Pretório declinou de sua competência para esta Turma Recursal.

Sustentou a ilegalidade do ato coator em razão do seu direito líquido, certo e incontestável de não ser processado perante os Juizados Especiais Estaduais, a teor dos arts. 3º, § 2º e 8º, da Lei 9.099/95, art. 20 da Lei 10.259/2001 e arts. 113, 295, V, e 267, I, todos do CPC., após o que pediu a concessão de liminar para suspensão do curso da ação ajuizada perante o Juizado Especial Estadual, até o julgamento final do *writ*, bem como seguisse o feito o rito da LMS., sendo de ser lembrado que o Egrégio TRF., repita-se, declinou de sua competência para a Turma Recursal do Juizado Especial/MG.

Vieram-me os autos conclusos.

É, em substância, o relatório.

Julgo-me competente para exercer o Poder Geral de Cautela, *in casu*, como integrante da Turma Recursal, naturalmente competente, para a qual o feito fora distribuído.

Não há dúvida sobre o cabimento de Mandado de Segurança para fustigar decisão judicial, dada a natureza jurídica da ação mandamental de dialeticidade restrita, que tem por escopo coarctar a auto-executoriedade dos atos do Poder

Público, mais precisamente, de quaisquer dos Poderes tripartidos da Teoria de Montesquieu, inclusive os atos praticados pelo próprio Poder Judiciário, sendo de ser lembrado que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, na atualidade, guardam entendimento manso e pacífico a tal respeito.

Para a concessão da medida liminar em ação sumária especial de estrita cognição, inarredável se mostra a concorrência simultânea dos pressupostos imposteráveis *in casu*, previstos no art. 7º, II, da L.M.S., quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; requisitos que devem ter coexistência simultânea e tautócrona, sempre vistos de maneira aditiva, ou seja, com a utilização da partícula conjuntiva, aditiva e copulativa “e”, e não da disjuntiva, alternativa “ou”.

O primeiro pressuposto pode ser vislumbrado, ainda que em *sumaria cognitio*, através dos textos legais abaixo colacionados:

#### **Lei nº 9.099/95:**

“Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

(...)

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

(...)”

“Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.”

#### **Lei nº 10.259/2001:**

“Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no **art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.”

Da literalidade dos textos suso colacionados nenhuma dúvida subjaz sobre a incompetência dos nobres Juizados Especiais no âmbito Estadual para o julgamento de ações movidas contra a Autarquia-Impetrante. Mesmo se se levar em conta a excepcionalidade prevista no art. 109, § 3º, da C.R. de 05.10.88, não haveria, do mesmo modo, nenhuma dúvida a pairar sobre a questão, uma vez que a exceção ali prevista não pode ser interpretada de modo analógico ou extensivo, principalmente em se tratando de competência absoluta do órgão julgador, sob pena de ofensa à cláusula *due process of law*, permitindo-se a eleição, para julgamento de causas, de verdadeiro Tribunal de Exceção.

A inovação contida na Lei 10.259/2001, em verdade, causara verdadeira revolução copernicana, a teor das palavras do jurista do além-mar, Jorge Miranda. Contudo, aludido texto legal que instituiu o Juizado Especial Federal vedou, expressamente, a sua aplicação ao Juízo Estadual (art. 20, da Lei 10.259/2001), num respeito absoluto ao Princípio Federativo.

Nem se diga que a lei instituidora do Juizado Especial Federal, mandada elaborar pelo art. 98 da Lei Fundamental, de constitucionalidade indiscrepante, tenha sido elaborada de maneira subabrangente (*under inclusiveness*). Assim não o fora, uma vez que foi expressa, no que pertine à vedação imposta, em seu art. 20 à competência concorrente do Juizado Especial Estadual, não podendo, o Magistrado, interpretar a Constituição, como legislador ativo, criando a sua própria competência, o que não se mostra racional, *cum permissa*, tanto mais porque não se está mais, como em antanhos, onde prevalecia a máxima *Quod Principe Placuit legis habet vigorem*.

Não seria a melhor tese, *data venia*, a extensão de competência ao Juizado Especial Estadual para o julgamento de causas para as quais o Juizado Especial Federal detém competência absoluta para exercer o *jus dicere*. Seria fazer tábula rasa da Lei 10.259/2001 que instituiu o JEF dando-lhe competência para o julgamento das causas nela mencionadas, eis que, segundo ensinamento de Jhering, na lei não existem palavras vagas.

Por outro lado, argumentar com a inconstitucionalidade do art. 20, em estudo, mais precisamente da lei responsável pela instituição do Juizado, dando-lhe competência para retirar do Poder Público o *bill* de indenidade ou a couraça de invulnerabilidade que dantes possuía (veja que tal lei foi elaborada de modo fiel aos comandos do art. 98 da Constituição), também não seria altaneiro, nem razoável, muito menos racional, *data venia*, eis que não fosse o seu advento, na qual fora erigido o Juizado Especial Federal, e aí sim, ter-se-ia que continuar como dantes, vendo as ações previdenciárias a tramitarem perante as Varas Estaduais ou Federais, como manda o art. 109, § 3º (mesmo que com trâmite célere), sujeitando-se à tramitação normal de toda uma longevidade de recursos, pela via ordinária, em todas as instâncias do Poder Judiciário, a começar pelo Egrégio Tribunal Regional Federal que tem jurisdição em nada menos que 14 unidades da Federação (13 Estados e o Distrito Federal), impossibilitando, com isso, que seus nobres integrantes pudessem dar rápida vazão à questão de natureza alimentar, de todos os deserdados da fortuna.

O fato de ser, não apenas convinável mas, até mesmo necessária a instalação de mais Juizados Especiais Federais, interiorizando-os por todo o Estado, sendo até um fim precípua da Justiça Federal, não significa, com isso, abrir as “suas comportas” em matéria competencial, de modo empírico, como se não houvesse de cumprir o devido processo legal, sendo de ser lembrado que, a questão não é nova, não sendo apenas particularidade do nosso País (não sendo peculiar ao Brasil), pois, oportuno salientar o fato de que Juizados Especiais em geral e Juízos Conciliatórios encontram-se espalhados, por todo

o mundo, a exemplo de Tribunais de “Vizinhança”, ou “Sociais”, normalmente para solucionar divergências em geral da comunidade, seja, ainda, os denominados “Centros Vicinais de Justiça”, muito comum na Justiça Americana, todos eles com competência limitada, sendo pouquíssimos os casos em que, talqualmente os Juizados Especiais Federais, alguns Juizados possam julgar ações movidas contra a Fazenda Pública, onde pessoas jurídicas de direito público e empresas públicas não podem figurar em ambos os pólos da relação processual.

A doutrina, de olhos voltados para o Direito Comparado, segue, uníssona, tal linha de entendimento, tanto isso é verdade que a bibliografia certamente seria suficiente para preencher, no mínimo, cinco laudas de nomes de respeitáveis juristas de todo o mundo que a isso vislumbraram, o que ora não se faz em razão do Princípio da Objetividade e da Concretude, sendo de ser lembrado apenas que em países como os Estados Unidos, onde várias reformas foram efetizadas visando minimizar os custos extraordinários, para os membros da sociedade e, em razão da insuficiência dos mecanismos de solução de litígios, ainda assim, não se defere competência para julgar os entes públicos, aos “Centros Vicinais de Justiça”, que, como se sabe, embora traspassem a simples mediação, podendo chegar à arbitragem, não detêm competência para julgamento de entes públicos, além das causas criminais e civis de vizinhança, família, habitação e consumo.

Tal limitação pode ser vista não apenas na maior nação do mundo, em termos de efetividade na prestação jurisdicional, mas, também, em multifárias outras nações, a exemplo do que ocorre com os Tribunais Populares da China, de Cuba, de quase todos os países da Europa Ocidental, inclusive União Soviética, o mesmo ocorrendo em França, Reino Unido, Espanha, Itália e outros países.

Segundo Mauro Cappelletti, *in* Acesso à Justiça, Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988, também atento ao Direito Comparado, ao abordar as reformas, inclusive na ampliação de competência dos órgãos judiciais, pondera que as mesmas não podem ser transplantadas de modo simplório de seus sistemas jurídicos e políticos, uma vez que mesmo se transplantada, como se pudesse transplantar os Juizados Especiais Federais para os Estados, ainda que com sucesso, tal instituição não poderia operar de forma inteiramente diversa do ambiente anterior, cuja implementação haveria de ser cuidadosamente monitorada, inclusive quando se fala em especialização, como é o caso dos JEF's.

“Também é necessário aos reformadores reconhecer que, a despeito do apelo óbvio da “especialização” e da criação de novas instituições, os sistemas jurídicos não podem introduzir órgãos e procedimentos especiais para todos os tipos de demandas. A primeira dificuldade séria é que as fronteiras de competência podem tornar-se confusas.” (Mauro Cappelletti, *in* Acesso à Justiça, Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988, pg. 162)

“Como observa o relatório germânico, o juiz pode “perder de vista os aspectos e problemas que estejam fora de seu campo de atuação no Direito” (395). Além disso, existe sempre o perigo de que a “improvisação” com o procedimento terá efeitos sérios e indesejados (396). Como notamos, as reformas destinadas a eliminar uma ou outra barreira ao acesso, podem, ao mesmo tempo, fazer surgir outras.” (ob. cit., pg. 163)

Disso tudo resulta que, conquanto fosse assaz salutar que se facultasse o implemento da preocupação fundamental cada vez mais com a justiça social e o acesso à justiça, é bom enfatizar, desde logo, que os valores centrais do devido e regular processo judicial, perante o Juízo competente, devem ser mantidos. O acesso à Justiça precisa ter em mira não apenas a forma de procedimento, mas, também, e, principalmente, a competência do órgão julgador, já que a competência mostra-se indeclinável, não sendo prorrogável a incompetência absoluta dos Juízos, tanto mais não fora até mesmo para garantia da cidadania, não se poderia admitir que a jurisdição, decorrente da Constituição, fosse prorrogada, de modo empírico.

É sabido, que os poderes constituídos, dentre os quais o terceiro da Teoria dos Poderes Tripartidos de Montesquieu, mais precisamente o Judiciário, ao qual não pode ser impingido o estigma de poder de terceira categoria, tal Poder, no desempenho da competência a si atribuída pelo Poder Constituinte, não poderá permitir inversão de valores, muito menos tolerada a anarquia, *data venia*, já que tem a responsabilidade não apenas de demonstrar que será o Poder primaz e de destaque do século XXI, por suas decisões, mas também para, com sua independência, dentro da lei, prestigiar a democracia, “... eis que Estado de Direito não é apenas aquele submisso às leis, mas que possua um Judiciário autônomo e independente. Sua independência constitui a pedra de toque de qualquer Democracia. Não há nenhuma democracia no mundo, nem país algum na terra, bem-sucedidos, ou que haja conseguido realizar seus objetivos, no qual o Poder Judiciário não seja autônomo, independente e altamente respeitado pelas instituições e pela sociedade em geral.” (SANTOS, Weliton Militão dos. Desapropriação, Reforma Agrária e Meio Ambiente. Aspectos Substanciais e Procedimentos. Reflexos no Direito Penal. Editora Mandamentos: Belo Horizonte, 2001)

Para se ter tal respeito é que deve-se sempre caminhar a passos seguros, de modo a prestigiar o direito posto pelo Estado e o próprio direito pressuposto, sem que se permita qualquer vilipêndio a tais propósitos, muito menos à legalidade.

É sabido que o Princípio da Legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da C.R. de 05.10.88, mostra-se como sendo uma verdadeira conquista da humanidade. Disso não duvidam todos aqueles afeitos à liça do Direito Fundamental, a tanto conhecendo, *nemo non videt*, sendo de ser lembrado que, conquanto, paradoxalmente, mal utilizado possa afogar a legitimidade e até cometer as maiores ignomínias, o mesmo, que é o segundo maior princípio constitucional,

navega, livremente, no mar territorial do Estado de Direito do qual decorre, sendo, inclusive, a maneira de instrumentalizar o maior deles, mais precisamente o Princípio da Justiça.

No que pertine ao *periculum in mora*, vislumbro-o *primu ictu oculi* através do prejuízo que poderá ser causado com o tramitar despiciendo da ação aforada perante o Juízo incompetente, razão pela qual defiro a liminar pedida.

Requisitem-se informações, ao agente constritor, a serem prestadas no prazo de 10 dias, a quem deverão ser encaminhadas cópias da inicial e desta decisão.

Venham-me, sem vagar, os autos conclusos, para os devidos fins.

Publique-se na íntegra, dado o caráter preventivo de que está revestida, com vistas a coarctar a eclosão de demandas desse jaez.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2003.

**WELITON MILITÃO DOS SANTOS**  
JUIZ FEDERAL RELATOR

EM TEMPO: ressalvo a existência de eventuais erros de digitação, tendo em vista que o presente *decisum* fora ditado diretamente à Sra. Oficial de Gabinete.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA  
COORDENADORIA-GERAL DO CONTENCIOSO JUDICIAL

**Divisão do Contencioso de Benefícios**

Brasília, 23 de abril de 2002.

**Ref.:** Relação de benefícios em manutenção com Renda Mensal superior ao teto constitucional

**Despacho 01.200.22 nº 81/2002**

01. A relação examinada aponta benefícios mantidos pelo INSS em valores superiores ao limite estabelecido na Constituição Federal nos seus artigos 248 e 37, XI, verbis:

“Art. 248. Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no at. 37, XI.”

“Art. 37. a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XI – a remuneração e o subsídio dos cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;”

02. Na forma do art. 1º e Anexo da Lei nº 9.624, de 02.04.98, a maior remuneração está fixada em R\$ 8.000,00.

03. Não obstante, a relação examinada, emitida pela DATAPREV informa benefícios de valor mensal de R\$ 8.026,85 a R\$ 49.639,84.

04. Os benefícios de que se trata são das seguintes espécies:

29 – Pensão ex-combatente marítimo – Lei 1.756/52

72 – Aposentadoria ex-combatente marítimo – Lei 1.756/52

58 – Aposentadoria Excepcional de Anistiado – Lei 6.683/79 – E.C. 26/85

43 – Aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente – Leis 4.297/63 e 5.698/71

23 – Pensão de ex-combatente – Leis 4.279/63 e 5.698/71

59 – Pensão p/ morte anistiado Lei 6.683/79 – E.C. 26/85

05. Não há permissivo legal para o pagamento de benefícios nesses valores. Ao contrário existe a vedação constitucional, conforme demonstrado, e a certeza de que o direito forma-se a partir da Constituição, sendo inoponível contra ela qualquer pretensão direito adquirido.

06. A manutenção desses benefícios nos valores informados, além de constituir ostensiva desobediência à Lei Maior, representa expressa contrariedade ao princípio da moralidade, que é basilar na Ordem Constitucional. São valores incompatíveis com a realidade dos benefícios mantidos pela Previdência Social, injustos, num oceano de prestações que se destinam a prover a subsistência dos beneficiários, sendo um escárnio diante da comunidade de beneficiários comuns e um escancarado e despuadorado enriquecimento ilícito diante do Estado.

07. Considero oportuno transcrever o pensamento do Eminentíssimo Ministro do STJ, JOSÉ AUGUSTO DELGADO, em “Efeitos da Coisa Julgada e Princípios Constitucionais” (Jurisprudência do STJ Nº 18, p.75/107):

“Exige-se, assim, que o Poder Judiciário, instituição responsável pela aplicação coercitiva do direito, esteja mais assujeitado ao cumprimento da moralidade do que o Executivo e o Legislativo, por lhe caber defender, como Poder Estatal, o rigorismo ético nos padrões de sua própria conduta e dos seus jurisdicionados.

O decisum emitido pelo Poder Judiciário deve imprimir confiança, prática da lealdade, da boa-fé e, especialmente, configuração de moralidade. (...)

Essas idéias são aplicáveis, de modo direto à atuação do Poder Judiciário na função de dizer o direito em caso concreto e com reflexos na coisa julgada.

A supremacia do princípio da moralidade exige que o Estado, por qualquer um dos seus três poderes, atue de modo subordinado às suas regras e seja condutor dos valores a serem cumpridos pela organização social.

No particular, a decisão judicial, expressão maior da atuação do Poder Judiciário, deve expressar compatibilidade com a realidade das coisas e dos fatos naturais, harmonizando-se com os ditames constitucionais, e ser escrava obediente da moralidade e da legalidade. (...)

O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos.

A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando da força maior e do cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do Direito. A sua violação, quer pelo Estado, quer pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade...”

08. Sugiro que os benefícios constantes dessa relação sejam identificados pelo órgão regional da sua manutenção e aberto procedimento, com base no processo da concessão, para a conformação da Renda Mensal ao art. 248 e 37, XI, da Constituição Federal, devendo-se, antes da medida, notificar o interessado, da abertura do procedimento e do seu objetivo, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa.

09. Os casos que sejam provenientes de decisão judicial deverão ser encaminhados à Procuradoria da Previdência Social da jurisdição, para exame das providências que sejam cabíveis, na conformidade dos autos.

10. Ao Sr. Coordenador-Geral do Contencioso Judicial.

**FRANCISCO DA SILVA FREIRE**  
**Chefe da Divisão do Contencioso de Benefícios**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – INSS  
COORDENADORIA-GERAL DO CONTENCIOSO JUDICIAL

**NÃO SÃO DEVIDOS JUROS MORATÓRIOS APÓS O PAGAMENTO EFETUADO POR RPV OU POR PRECATÓRIO DENTRO DO PRAZO PREVISTO NA LEI E NA CONSTITUIÇÃO.**

A redação original do artigo 100 da Lex Mater tinha a seguinte redação:

**“A exceção dos créditos de natureza alimentar, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.**

**§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verbas necessárias ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte”.**

Nessa época vários embates foram travados nos Tribunais Regionais Federais a respeito da aplicação dos juros moratórios após o pagamento efetuado dentro do prazo previsto constitucionalmente, ou seja, até o dia 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório. O TRF da 4ª Região chegou a editar a Súmula-52 no sentido de que os juros moratórios eram devidos em precatório complementar. Na região sul, os valores pagos pelo INSS a título de juros de mora foram consideráveis.

Colocando uma pá de cal na discussão, o e. STF decidiu, quando do julgamento do RE 305.186/SP, Relator Min. Ilmar Galvão, que não são devidos juros de mora quando o pagamento é efetuado dentro do prazo previsto constitucionalmente. Vejamos a Ementa:

**“Constitucional. Crédito de natureza alimentar. Juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento. CF, art. 100, § 1º (redação anterior à EC – 30/2000).**

**Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada**

**pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.”**

Observando a decisão retro transcrita concluiu-se que não incidem os juros de mora se a Fazenda Pública procedeu o pagamento dentro do prazo previsto constitucionalmente. Nem se diga que este procedimento só se aplicaria se a verba fosse de natureza alimentar, posto que sem qualquer fundamento. Se não se aplica os juros de mora quando a verba é de natureza alimentar, com muito mais razão não se aplicam os juros moratórios se a verba tiver a natureza tributária.

Veio a EC – 20/98 que acrescentou o § 3º ao artigo 100 da CF, com a seguinte redação:

**“Art. 100. *Omissis...***

**§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatório, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado”.**

A própria Carta Magna abriu uma exceção ao excluir do pagamento por precatório os débitos definidos em lei como de pequeno valor.

A Lei nº 10.099/2000, regulamentando o novo preceito constitucional, deu nova redação ao artigo 128 da Lei de Benefícios, senão vejamos:

**“Art. 128 –*As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefício regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25, por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório”.***

Como pode ser observado da redação do artigo mencionado, o pagamento imediato (até 60 dias) somente poderia ser realizado caso o objeto da ação fosse questão atinente a benefício previdenciário (reajuste ou concessão). Com esta medida simples o número de ações com pagamento por precatório iria diminuir consideravelmente, o que ocorreu na prática. Até então o único órgão beneficiado com esta medida era o INSS.

Veio a EC – 30/2000 que alterou substancialmente a regra do artigo 100 da CF/88.

O § 1º, do mesmo artigo, passou a ter a seguinte redação: **“É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba**

***necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente***. A atual redação deixa claro que o pagamento por precatório deverá ser feito até o final do exercício seguinte do ano em que foi expedido. Neste caso, todo e qualquer pagamento efetuado até 31 de dezembro do ano seguinte ao da expedição do precatório está dentro do prazo fixado constitucionalmente, conseqüentemente, não poderá haver qualquer pagamento relativo a precatório complementar a título de juros de mora, posto que este inexistiu a mora a a inadimplência, como já decidiu o e. STF.

O § 1º A definiu o que é débito de natureza alimentícia, o que não nos interessa neste momento. Já o § 2º passou a ter a seguinte redação: ***“As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito”***. Doravante, os pagamentos dos débitos devidos pelas Fazendas Públicas serão consignados ao Poder Judiciário, cabendo a tarefa do efetivo pagamento ao Presidente do Tribunal ao qual o feito estiver vinculado.

O § 3º acrescentado pela EC – 20/98 permaneceu incólume. Por sua vez, o § 5º dispôs que: “O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade”.

Até este momento não há nada que determine o pagamento de juros moratórios caso o pagamento seja efetuado dentro do prazo fixado pela Carta Política atual.

Regulamentando as regras constitucionais alteradas pelas EC – 20/98 e 30/00 foi sancionada a Lei nº 10.259/01. Esta Lei instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

A forma de pagamento dos débitos de até sessenta salários mínimos está regulamentado pelo artigo 17, da citada Lei, *in verbis*:

**“Art. 17 – Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição**, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, **a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei** para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, *caput*).

§ 2º **Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.**

§ 3º **São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.**

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento **far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório**, da forma lá prevista”. (O destaque é meu).

Todo débito da Fazenda Pública inferior ao limite fixado na Lei que criou os JEFs (hoje R\$ 12.000,00 – 60 salários mínimos) será pago no prazo máximo de sessenta dias. Não se admite, em hipótese alguma, o pagamento fracionado ou parcial do valor da execução. Sequer existe a possibilidade de se expedir precatório complementar ou suplementar do valor já pago pelo Poder Público. Esta norma é uma regra legal cogente e de observância obrigatória pelo Poder Judiciário.

Sendo o pagamento efetuado através de precatório e dentro do prazo fixado pela CF, haverá apenas a atualização monetária do valor consolidado no processo de execução. O débito será corrigido até o efetivo depósito sem a inclusão dos juros moratórios, conforme já colocado alhures.

O índice utilizado para correção dos débitos inscritos em precatório é o **IPCA-E**, a teor do § 4º do artigo 25 da Lei nº 10.524/02, que repetiu a redação do § 6º do artigo 23 da Lei nº 10.266/01, *in verbis*:

“Art. 25 – Omissis...

§ 4º **A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2003, inclusive em relação às causas trabalhistas, a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – Especial – Nacional (IPCA-E), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística”.**

Veja que esta regra normativa é aplicável inclusive para os débitos relativos às causas trabalhistas. A correção monetária do débito é efetuada por força do comando constitucional (art. 100, § 1º).

Tanto a Lei nº 10.266/01 (art. 23, § 4º, IV) como a atual (Lei nº 10.524/02), prevêem a incidência dos juros de mora no percentual de 6% ao ano quando o débito for parcelado por força do artigo 78 do ADCT/CF/88, senão vejamos:

**“Art. 24. A inclusão de dotações na lei orçamentária de 2003 para pagamento de precatórios parcelados, tendo em vista o disposto no art. 78 do ADCT, far-se-á de acordo com os seguintes critérios:**

**IV – os juros legais, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento, a partir da 2ª parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a 2ª parcela”.**

Está bastante claro e evidente que os juros moratórios, no percentual de 6% a.a., somente são aplicáveis aos débitos que foram quitados parceladamente e mesmo assim incidirão apenas a partir da 2ª parcela. Antes disso não existe mora e, portanto, os juros são indevidos.

Tendo como objetivo a uniformização do procedimento atinente ao cumprimento de sentença proferidas pelos Juizados Federais, o Conselho da Justiça Federal editou as Resoluções nºs 258/02 e 263/02. Dispõe o artigo 8º da Resolução nº 258/02 que: **“Para efeito da atualização monetária de que trata esta Resolução, será utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado – Série Especial – IPCA, divulgado pelo IBGE ou aquele que vier a substituí-lo”.**

Nenhuma das Resoluções faz qualquer referência sobre a incidência dos juros de mora após a expedição da RPV. Nem poderia ser diferente tendo em vista que o pagamento será efetuado no prazo máximo de 60 dias.

Como colocado, não existe qualquer preceito constitucional ou legal prevendo a incidência dos juros de mora após a expedição da RPV ou do precatório. A única hipótese para sua incidência é nos pagamentos dos precatórios parcelados e mesmo assim somente após a segunda parcela (art. 78 do ADCT). Para que não haja uma depreciação da moeda entre a data da consolidação do valor devido e o seu efetivo depósito as normas legais em vigor determinaram a correção pelo índice do IPCA-E.

Em conclusão, não incidem juros de mora entre a data da apuração do valor devido (elaboração dos cálculos) e seu efetivo pagamento (60 dias no caso das RPV e até 31 de dezembro do exercício seguinte ao de sua expedição em caso de precatório). Esta questão pacificou-se em razão da decisão do e. STF, já citada alhures.

Agora, em se tratando de decisão judicial teratológica que contrariando os preceitos legais em vigor determina a incidência dos juros de mora na elaboração dos cálculos remanescentes, qual seria o percentual utilizado?

É preciso salientar que na liquidação do julgado o percentual dos juros que deve prevalecer é aquele fixado no título executivo judicial (sentença transitada me julgado). Se a decisão judicial fixou a taxa de juros em 6% ao ano, 12% ao ano ou a taxa SELIC, e já houve o trânsito em julgado desta decisão, é este percentual que deve prevalecer quando da execução.

Fixado judicialmente o montante devido (liquidado o julgado) a importância apurada passa a ser considerada dívida de valor e como tal deve ser tratada. Neste caso, em se tratando de cálculos remanescentes ou suplementares o percentual dos juros que deve prevalecer é aquele fixado pela legislação em vigor, à taxa de 6% ao ano. É o que será demonstrado doravante.

O artigo 1º da Lei nº 4.414/64, é do seguinte teor: ***“A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por estes responderão na forma do direito civil”***.

O Código Civil anterior dispunha no artigo 1.062 que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada será de 6% (seis por cento) ao ano.

A partir de janeiro/03 passou a vigor o Novo Código Civil, Lei nº 10.406/02.

O artigo 406 do mencionado Código dispõe que: ***“Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”***.

De pronto já afastamos a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, conforme reza o artigo 16 da Lei nº 9.250/95. Esta taxa é controlada pelo Banco Central e tem como objetivo fazer o controle da inflação, ou seja, leva em conta o momento econômico vivido pelo país internamente e externamente.

Esta foi a conclusão da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, sob coordenação do Ministro Ruy Rosado, do STJ. O enunciado nº 20 é do seguinte teor: ***“Art. 406 – a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês”***.

As razões desse entendimento ficaram consignadas, nestes termos: ***“A utilização da taxa SELIC com índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem***

***somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano”.***

No máximo, poderíamos admitir que sejam considerados nos cálculos do saldo remanescente ou suplementar o percentual de 12% ao ano.

Este percentual é fixado tanto pela Carta Maior, § 3º do art. 192, como pelo CTN, § 1º do art. 161, ambos com a seguinte redação, respectivamente:

***“As taxas de juros legais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”.***

***“Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito”.***

Como a Lei nº 4.414/64 determina que se aplique o percentual dos juros, quando houver condenação da Fazenda Pública, as regras previstas para o direito civil, nada mais justo e legal que se aplique, no máximo, o percentual de 12% ao ano, conforme previsto na CF e no CTN.

Poderíamos cogitar, ainda, que o percentual dos juros de mora devidos pela Fazenda Pública seriam de apenas 6% ao ano. Tal raciocínio tem como fundamento a regra insculpida no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, acrescido pela MP nº 2.180-35/01, nestes termos:

***“Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.***

Apesar da citada norma se referir apenas às condenações relativas as verbas remuneratórias, em verdade ela se aplica em qualquer situação, mesmo porque o princípio da isonomia impede qualquer tratamento diferenciado. Seria justo aplicar a taxa de juros de 6% ao ano nas condenações relativas à verba remuneratória e aplicar outra taxa quando a ação tiver outro objeto? Óbvio que não! Veja que a verba remuneratória tem natureza alimentar, o que reforça esta tese.

A este respeito já houve decisão do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

**“Civil. Embargos à Execução. Percentual dos juros de mora. Medida Provisória nº 2.180-35.**

**1. A aplicação dos juros de mora em percentual de 1% (um por cento) ao mês, sem capitalização, nas mais recentes decisões da 3ª Turma, foram para adequar-se ao entendimento sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Todavia, a partir de 24 de agosto de 2001, com a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1-F à Lei nº 9.494/97, não mais subsistem os juros de mora no percentual de 12%, pois expressamente o legislador dispôs a sua incidência em 6% ao ano em todas as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.**

**2. Improvido o apelo”.**

**(Apelação Cível nº 2001.72.001092-8/RS, Relator Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. Julgado em 12.02.02).**

No mesmo diapasão dispõem as Lei nºs 10.266/01 e 10.524/02, já citadas alhures.

**CONCLUSÃO:** Não é possível aplicar juros de mora nos pagamentos efetuados por RPV ou precatório se o mesmo ocorreu dentro do prazo fixado pela Constituição Federal e pela Lei nº 10.259/01, conforme já decidiu o e. STF. Após a liquidação do julgado (cálculo consolidado) é cabível apenas a correção monetária pelo índice do IPCA-E. A Lei nº 10.259/01 veda expressamente a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago (art. 17, § 3º). Em caso de decisão teratológica os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano (Leis nºs 9.494/97, 10.266/01 e 10524/02). Qualquer outro percentual é ilegal, seja a taxa SELIC ou não.

É o meu entendimento.

Em 23.02.2003

**ROGERS MARTINS COLOMBO**  
Procurador Federal



**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 343.446-2 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : MIN. CARLOS VELLOSO  
**RECORRENTE** : MORETTI AUTOMÓVEIS LTDA  
**ADVOGADOS** : JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR E OUTROS  
**RECORRIDO** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
**ADVOGADA** : PATRÍCIA HELENA BONZANINI

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT. Lei 7.787/89, arts. 32 e 4; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I – Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho — SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II – O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III – As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar paia o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, 1.

IV – Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V – Recurso extraordinário não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, não conhecer

do recurso extraordinário. Votou o Presidente. Impedida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio, Presidente, e Moreira Alves.

Brasília, 20 de março de 2003.

ILMAR GALVÃO – PRESIDENTE

CARLOS VELLOSO – RELATOR

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO:** – O acórdão recorrido, em ação declaratória, proferido pela Primeira Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relatora a então Juíza Ellen Gracie, hoje eminente Ministra desta Corte, decidiu pela **legitimidade da instituição, mediante lei ordinária (Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º, Lei 8.212/91, art. 22, redação dada pela Lei 9.732/98), da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT, incidente sobre o total da remuneração**, bem como sua regulamentação, àquela época, pelo Decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99). O acórdão está assim ementado:

*“SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. LEI COMPLEMENTAR. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIOS. BENEFÍCIO.*

*1. Os arts. 7º, inciso XXVIII e 195, inciso I da Constituição Federal permitem a instituição da contribuição ao SAT por meio de lei ordinária, não se fazendo necessária lei complementar*

*2. A Lei nº 7.787/89 não feria o princípio da isonomia, tratando igualmente desiguais, à medida que determinava a complementação da alíquota da contribuição, quando o índice de acidente de trabalho na empresa fosse superior à média do respectivo setor.*

*3. A Lei nº 8.212/91, art. 22, inciso II define todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida, não havendo ofensa ao princípio da legalidade.*

*4. Os decretos regulamentadores, ao tratarem da atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário, delimitaram conceitos necessários à aplicação concreta da Lei nº 8.212/91, não exorbitando o poder regulamentar conferido pela norma, nem ferindo princípios em matéria tributária.*

*5. O benefício custeado pela contribuição é o próprio Seguro Acidente do Trabalho.*

*6. Apelação da parte autora improvida.” (fl. 267)*

**Rejeitaram-se os primeiros embargos de declaração** opostos, e **acolheram-se os segundos para fins de prequestionamento** dos dispositivos legais citados no recurso (fls. 284/287).

Daí os **recursos especial e extraordinário** interpostos por **MORETTI AUTOMÓVEIS LTDA.** No **RE**, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, sustenta-se, **em preliminar**, a **nulidade do acórdão dos embargos de declaração**, por ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, da C.F.), dado que na inicial do RE foram feitos diversos pedidos sucessivos e o Tribunal não os apreciou um a um de forma fundamentada (fl. 315). **No mérito**, alega, em síntese, a **inconstitucionalidade** dos arts. 3º, II, da Lei 7.787/89 e 22, II, da Lei 8.212/91, além dos Decretos 612/92 e 2.173/97. Para tanto, alega:

a) **ofensa ao art. 195, § 4º, c/c o art. 154, I, da Constituição Federal**, dado que o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91 se utilizaram de base de cálculo (“*total das remunerações*”) distinta daquela prevista no art. 195, I, da C.F., redação anterior à E.C. 20/98 (“*folha de salários*”), criando, assim, nova contribuição social, sendo ainda certo que o art. 154, I, da Lei Maior, no que se refere ao exercício da competência residual da União para instituir novos tributos, exige lei complementar;

b) o Poder Executivo, ao editar os sucessivos Decretos 612/92 e 2.173/97, a pretexto de regulamentar a contribuição ao SAT, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, inovou a ordem jurídica, ao redefinir o conceito de atividade preponderante e graus de risco, o que repercutiu na base de cálculo, nas alíquotas e na definição de contribuintes, **violando, portanto, o art. 149, c/c os arts. 146, III, e 150, 1, todos da C.F.** Ademais, nos termos da Lei 8.212/91, art. 22, II, a contribuição voltava-se ao “*financiamento da complementação por acidente de trabalho*”; nos Decretos, *passou a ser destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho*” (fl. 323), alterando-se, pois, a destinação do produto arrecadado com o SAT;

d) **violação ao princípio da isonomia**, previsto nos arts. 5º, *caput* e 150, II, da C.F., pelo inciso II do art. 3º da Lei 7.787/89, ao fixar alíquota única de 2% para **todos** os contribuintes independentemente da atividade empresarial exercida, “*atingindo de forma igual contribuintes que encontravam-se em situação diametralmente diversa entre si*” (fl. 332).

**Admitidos os recursos**, subiram os autos.

**Sobrestou-se** o julgamento do **recurso especial**, nos termos do art. 543, § 2º do C.P.C. (fls. 347/348).

O ilustre Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opina pelo **provimento parcial do recurso**, “*apenas para afastar a incidência da contribuição ao SAT sobre os valores pagos aos trabalhadores avulsos anteriormente à EC nº 20/98*” (fls. 354/357).

Autos conclusos em 21.01.2003.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): – A alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal – C.F., art. 5º, LV – não ensejaria admissão do RE, pois, se ofensa tivesse havido, seria ela indireta. É que a ofensa direta seria à norma processual, infraconstitucional. Essa matéria, aliás, foi posta no recurso especial da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Examino a questão fundamental, que é a alegação de inconstitucionalidade do art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e 22, II, da Lei 8.212/91.

Sustenta-se que o art. 32, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, são ofensivos ao art. 195, § 4º, combinado com o art. 154, I, da Constituição Federal. É que citados dispositivos legais adotaram base de cálculo “total das remunerações” – distinta da prevista no art. 195, I, da C. E., redação anterior à E.C. 20/98. De outro lado, o art. 154, 1, da C.F., que cuida da competência residual da União para instituir novos impostos, exige lei complementar. Ocorreria, no caso, também, ofensa ao princípio isonômico – C.F., art. 5º, *caput*, e 150, II, da C.F. – por isso que o inc. II do art. 3º da Lei 7.787/89, ao fixar a alíquota única de 2% para todos os contribuintes, independentemente da atividade empresarial exercida, atingiu de forma igual contribuintes que se encontravam em situações diferentes.

Esclarece o acórdão, da lavra da então Juíza Ellen Gracie, hoje eminente Ministra desta Corte:

“(…)

*A Lei nº 6.367/76 regulava o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS até a edição da Lei nº 7.787/89, que alterou a legislação de custeio da Previdência Social. Esta, em seus artigos 3º e 4º, dispunha a respeito da contribuição incidente sobre a folha de salários.*

*‘Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:*

*(…)*

*II – de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho.*

*(…)*

*Art. 4º A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro.*

*(…)“ (fls. 262/263).*

Mais:

*(…)*

Com a edição da Lei nº 8.212/91, a material passou a ser regulada pelo art. 22, inciso II, que estabelecia o seguinte:

'Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II. — para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

A Lei nº 9.528/97 e, posteriormente, a Lei nº 9.732/98 alteraram a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91, da seguinte forma:

'Art. 22. (...).

II. — para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos'.

O Decreto nº 356/91, em um primeiro momento, regulamentou a contribuição. Considerava preponderante a atividade econômica autônoma ocupada pelo maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos na empresa ou estabelecimento a ela equiparado (art. 26, § 1º). Entretanto, foi substituído pelo Decreto nº 612/92, segundo o qual a atividade econômica preponderante seria aquela ocupada pelo maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes, em cada estabelecimento da empresa (art. 26, § 1º). O Decreto nº 2.173/97, que aprovou o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, revogou o Decreto nº 612/92. Manteve, todavia, em seu art. 26, a orientação anterior, dispondo da seguinte forma:

'Art. 26. (...)

§ 1º Considera-se atividade preponderante a atividade que ocupar, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos residentes.

(...)" (fls. 263/264).

Examino a alegação, contida no recurso, de que o art. 3º II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, são ofensivos ao art. 195, § 4º combinado com o art. 154, I, da Constituição Federal. É que tais dispositivos legais teriam se utilizado de base de cálculo – “total das remunerações” – distinta da prevista no art. 195, I, da C.F., redação anterior à E.C. 20/98. Teria que se observar, então, a técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. E que a contribuição objeto da causa seria urna nova contribuição.

O art. 195, I, da C.F., redação anterior à E.C. 20/98, assim dispunha:

“Art. 195. ....

*I — dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros;”*

*A Lei 7.787/89 estabelecia, no seu art. 3º, II, que a “contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho”.*

A matéria passou a ser regulada pela Lei 8.212/91, art. 22, II: “a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...) II – para o financiamento da complementação das prestações por acidente e do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio; c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.”

O § 3º do citado art. 22, da Lei 8.212/91, estabeleceu por sua vez:

*“§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.”*

Verifica-se, da leitura dos citados dispositivos legais, Lei 7.787/89, art. 3º, II, Lei 8.212/91, art. 22, II, que a contribuição do SAT (seguro de acidentes de trabalho), que não é nova, pois estabelece a C.F. que o trabalhador tem direito ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador (C.F., art. 7º, XXVIII), incide, exatamente, sobre a folha de salários, alíquota da 2% sobre o total das remunerações pagas aos empregados, nas alíquotas a seguir mencionadas nas alíneas **a**, **b** e **c** (Lei 8.212/91, art. 22, II). Bem disse o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do RE 166.772/RS, ao examinar o conceito de salário, que a Constituição, “no § 4º do art. 201, claramente (...) vincula noção de salário à remuneração de quem é empregado” (RTJ 156/687).

Dispõe o citado § 4º do art. 201, que, com a E.C. 20/98 passou a ser § 11: *“§ 4º Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercursão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”*

Salário é espécie do gênero remuneração e a Constituição determina que todos *“os ganhos habituais do empregado, a qualquer título serão incorporados ao salário para efeito da contribuição previdenciária e conseqüente repercursão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”* É dizer, a Constituição manda que a contribuição incida sobre a remuneração, que é o conjunto do que é percebido pelo empregado, o salário e outros ganhos.

Versando o tema, decidiu a 1ª Turma, no AI 208.569 AgR/DF, Relator o ministro Moreira Alves:

**“EMENTA:** – *Agravo Regimental.*

– *A incidência da Contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário não ofendo o art. 195, I, da Constituição, uma vez que a primeira parte do § 4º do art. 201 da mesma Carta Magna determina que ‘os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária’, e a súmula 207 desta Corte declara que ‘as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário’.*

– *O mesmo entendimento foi perfilhado pela Segunda Turma, ao julgar o RE 219.689.*

*Agravo a que se nega provimento.” (D.J.” de 12/06/98)*

Destarte, incidindo a contribuição sobre a folha de salários, deve a lei estabelecer, esclarecendo, que essa incidência será sobre a remuneração ou o total da remuneração paga ao empregado.

Não há falar, portanto, em ofensa ao art. 154, I, combinado com o art. 195, § 4º, da Constituição, por isso que, no caso, não cabe invocar a técnica da competência residual da União. Noutras palavras, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

Também não procede a alegação de que o art. 3º, II, da Lei 7.787/89, seria ofensivo ao princípio da igualdade.

É que o artigo 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais, dispondo:

*“Art. 4º A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para o financiamento do respectivo seguro.”*

Com propriedade, asseverou, por isso mesmo, a Ministra Ellen Gracie, relatora do acórdão recorrido:

*“(…)”*

*Desde logo, afasta-se a alegação de que a contribuição ao SAT, na forma da Lei nº 7.787/89, violaria o princípio da isonomia (C.F., arts. 5º e 150, II). Embora sua alíquota fosse fixada, inicialmente, em 2% (art. 3º), sendo o índice de acidentes de trabalho superior à média setorial, sujeitar-se-ia a empresa à contribuição adicional de 0,9% a 1,8% (art. 4º). Não há que se falar, portanto, em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual, já que a própria lei fazia a distinção.*

*(...)” (fl. 263).*

Finalmente, esclareça-se que as leis em apreço definem, bem registrou a Ministra Ellen Gracie, no voto, em que se embasa o acórdão, “*satisfatoriamente todos os elementos capazes de fazer nascer uma obrigação tributária válida. “O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio ou grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

Na verdade, tanto a base de cálculo, que Geraldo Ataliba denomina de base imponible, quanto “outro critério quantitativo que – combinado com a base imponible – permita a fixação do débito tributário, decorrente de cada fato imponible”, devem ser estabelecidos pela lei. Esse critério quantitativo é a alíquota. (Geraldo Ataliba, “Hipótese de Incidência Tributária”, 3ª ed., págs. 106/107).

Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (C.F., art. 5º, II) e da legalidade tributária (C.F., art. 150, I).

No julgamento do RE 290.079/SC, decidimos questão semelhante. Lá, a norma primária, D.L. 1.422/75, art.1º, § 2º, estabeleceu que a alíquota seria fixada pelo Poder Executivo, observados os parâmetros e padrões postos na norma primária. No meu voto, fiz a distinção da delegação pura, que a Constituição não permite, da atribuição que a lei comete ao regulamento para a aferição de dados, em concreto, justamente para a boa aplicação concreta da lei.

Destaco o voto que proferi:

“(...

*Estou, entretanto, que o § 2º do art. 1º do DL 1.422/75 não contém regra de delegação pura, situando-se a norma ali inscrita no campo da regulamentação, atribuição que era e é atribuída ao Poder Executivo (CF/67, art. 81, III; CF/88, art. 84, IV), na linha de que o Estado moderno requer a adoção de técnicas de administração, dado que, conforme lecionou, na Suprema corte americana, o Juiz Frankfurter, registra Bernard Schwartz, ‘ao referir-se à separação dos poderes, as exigências práticas do Governo impedem a sua aplicação doutrinária, pois estamos lidando com aquilo a que Madison chamava uma ‘máxima política’ e não uma regra*

de lei técnica.’ (Frankfurter, ‘The Public and its Government’ (1930), pág. 77; Bernard Schwartz, ‘Direito constitucional Americano’, Forense, págs.349 – 350).

(...)”.

Aduzi, mais:

“(...)”

*Em trabalho de doutrina que escrevi – ‘A Delegação Legislativa – A Legislação por Associações’, no meu ‘Temas do Direito Público’, 1ª ed., 2ª tiragem, págs. 424 e segs. – registrei que, sob o pálio da Constituição americana de 1.787, a velha Constituição Filadélfia, de fique não admite a delegação, a Suprema Corte norte-americana tem admitido a legislação pelo Executivo, em termos de regulamentação, como técnica de administração, desde que observados os seguintes critérios: a) a delegação pode ser retirada daquele que a recebeu, a qualquer momento, por decisão do Congresso; b) o Congresso fixa **standards** ou padrões que limitam a ação de delegado; c) razoabilidade da delegação.*

*No controle de constitucionalidade da norma regulamentar, a Suprema Corte verifica a observância dos padrões mencionados.*

*Deixar por conta do Executivo estabelecer normas, em termos de regulamento, regulamento que não pode ir além do conteúdo da norma regulamentada, é medida que se adota tendo-se em linha de conta as necessidades da administração pública na realização do interesse coletivo, do interesse público.*

*Aqui, a lei, conforme vimos, fixou os padrões, condicionando e limitando o Executivo no estabelecimento da alíquota do salário-educação, impondo-se, no caso, a atividade regulamentar, tendo em vista a impossibilidade de a lei fixá-la, adequadamente.*

*Registrei, em trabalho doutrinário – ‘Do Poder Regulamentar’, ‘Temas do Direito Público’, citado, págs. 439 e segs. – que o regulamento não pode inovar na ordem jurídica, pelo que não tem legitimidade constitucional o regulamento **praeter legem**. Todavia, o regulamento delegado ou autorizado ou **intra legem** é condizente com a ordem jurídico-constitucional brasileira. Após mencionar a classificação dos regulamentos e dissertar sobre a ilegitimidade do regulamento autônomo, no sistema brasileiro, escrevi:*

*‘Já o regulamento delegado ou autorizado (item 5) **intra legem**, é admitido pelo Direito Constitucional brasileiro, claro, porém, que não pode ‘ser elaborado **praeter legem**, porquanto o seu campo de ação ficou restrito à simples execução da lei.’ (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ‘Princípios Gerais do Direito Administrativo’, 2ª ed. Forense, I/354; Celso Bastos, ‘Curso de Direito Constitucional’, Saraiva, 3ª ed., p. 177).*

*Voltando no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Aliomar Baleeiro traçou os contornos desse regulamento, exatamente como admitido pelo Direito*

*brasileiro: se a lei fixa exigência que não se contém nas condições exigidas pela lei. Mas, acrescentou o ministro Baleeiro:*

*'Meu voto confirmaria o v. acórdão se a Lei nº 4.862 expressamente autorizasse o regulamento a estabelecer condições outras, além das que ela estatuir. Aí, não seria delegação proibida de atribuições, mas flexibilidade na fixação de **standards** jurídicos de caráter técnico, a que se refere Stati. '(Voto no RE 76.629-RS, RTJ 71/477).'*

*Acrescentei, então, que esse é o tipo de regulamento que a Suprema Corte americana permite ('Temas de direito Público', págs. 452 – 453).*

*No caso, não custa relembrar, a lei condicionou e limitou o Executivo, fixando padrões e parâmetros. Observados tais padrões e parâmetros, fixaria o executivo a alíquota do salário-educação e isto tendo em vista a impossibilidade de a lei fixá-la, adequadamente, conforme vimos.*

*(...)"*

No caso, o § 3º do art. 22 da Lei 8.212/91, estabeleceu que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social *"poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."* Da leitura conjugada do inciso II, alíneas **a**, **b** e **c**, do art. 22, com o § 3º, do mesmo artigo, vê-se que a norma primária, fixando a alíquota, delegou ao regulamento alterar, com base em estatística, o enquadramento referido nas mencionadas alíneas. A norma primária, pois, fixou os padrões e, para a sua boa aplicação em concreto, cometeu ao regulamento as atribuições mencionadas.

Com exemplar acerto, disse, a propósito, a então Juíza Ellen Gracie, hoje eminente Ministra desta Corte:

*"(...)*

*Ressalta-se que a Lei nº 8.212/91 define satisfatoriamente todos os elementos capazes de fazer nascer uma obrigação tributária válida. Basta ver que o sujeito passivo é a empresa e a base de cálculo, o montante pago ou creditado mensalmente a título de remuneração dos segurados empregados e trabalhadores avulsos. A alíquota, por sua vez, fica definida em razão do grau de risco a que se sujeita a atividade preponderante da empresa. A partir desses critérios, pode a norma infralegal, dentro do seu campo de conformação, definir o que se haveria de entender por atividade preponderante da empresa. Assim agindo, desde que não se chegue a violentar o sentido emanado do texto legal, exsurge legítimo o exercício do respectivo poder regulamentar.*

*Em se tratando de hierarquia das fontes formais de Direito, uma norma inferior tem seu pressuposto de validade preenchido quando criada na forma prevista pela norma superior. O regulamento possui uma finalidade normativa complementar, à medida que explicita uma lei, desenvolvendo*

e especificando o pensamento legislativo. Isso não significa ampliar ou restringir o texto da norma.

*Os conceitos de ‘atividade preponderante’ e ‘grau de risco leve, médio e grave’ são passíveis de serem complementados por decreto, ao regulamentar a previsão legislativa. Não se está modificando os elementos essenciais da contribuição, mas delimitando conceitos necessários à aplicação concreta da norma. Restaram observados, portanto, os princípios da legalidade genérica (C.F., art. 5º, inciso II) e específica ou estrita (C.F., art.150, inciso I e C.T.N., art. 97). Assim sendo, face ao exercício regular do poder regulamentar, não há porque ser afastada a exigência de alíquota superior a 1%, seguindo a graduação prevista na própria Lei nº 8.212/91. Não há, portanto, violação ao art. 84, IV, da Constituição. (...)” (fl.264).*

Tem-se, no caso, portanto, regulamento delegado, **intra legem**, condizente com a ordem jurídico-constitucional.

Agora, se o regulamento foi além da lei – e na verdade é isto o que se alega – a questão não é de inconstitucionalidade. Se verdadeira a alegação, ter-se-ia questão de ilegalidade, que não integra o contencioso constitucional e que, bem por isso, não autoriza admissão do recurso extraordinário, restrito ao contencioso constitucional.

Do exposto, não conheço do recurso extraordinário.



**STJ – Primeira Turma**

**DJ de**

**RECURSO ESPECIAL Nº 478.465 – SC (2002/0157052-6)**

**RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO**  
**RECORRENTE : VIGILÂNCIA RADAR LTDA**  
**ADVOGADO : JAIME LUIZ LEITE E OUTROS**  
**RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**PROCURADOR : ALVACIR DE SÁ BARCELLOS E OUTROS**

#### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. PRAZO.**

1. As contribuições previdenciárias a cargo das empresas devem ser recolhidas no mês seguinte ao trabalhado e não no mês seguinte ao efetivo pagamento.
2. Recurso Especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 25 de março de 2003 (Data do Julgamento).

MINISTRO JOSÉ DELGADO  
Relator

## RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):** – Vigilância Radar Ltda interpõe recurso especial com fulcro no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra Acórdão (fls. 177/180) proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim resumido (fl. 180):

**“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. FATO GERADOR.**

*A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo – incidentes sobre a folha de salários, bem como sobre as remunerações pagas a autônomos que lhe prestem serviços – no mês seguinte ao efetivamente trabalhado.*

*No caso ‘sub judice’, o fato imponível da contribuição previdenciária em questão não é o pagamento do salário, mas sim a prestação de serviço pelo trabalhador, verdadeiro critério material da hipótese de incidência da referida contribuição, devendo ser entendido como mês de competência aquele efetivamente trabalhado”.*

Narram os autos que a recorrente impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social de Criciúma–SC, requerendo que a autoridade apontada como coatora se abstivesse de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8212/91, no dia 02 do mês subsequente e passasse a cobrá-la no dia 02 do mês seguinte ao do pagamento ou creditamento dos salários dos empregados.

A liminar foi indeferida (fls. 104/105).

Às fls. 124/134 foi prolatada sentença concedendo a segurança “para garantir à impetrante o direito de efetuar o recolhimento das contribuições sobre as folhas de salários, a cargo do empregador (artigo 22, incisos I e III da Lei nº 8.212/91), no dia dois do mês subsequente à ocorrência do fato gerador, que se dá no dia cinco do mês posterior ao trabalhado. Autorizando, igualmente, “o direito à impetrante de compensar os recolhimentos antecipados, a partir de

14 de junho de 1995, somente em relação às competências cujas guias se encontram acostadas aos autos”.

Os autos subiram à segunda instância por força da remessa oficial e de apelações interpostas pelas partes (fls. 143/151 e 152/156).

À unanimidade de votos, a egrégia Turma Julgadora deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, e negou provimento à apelação da impetrante, nos termos da ementa supramencionada.

Em sede de recurso especial, alega-se violação aos seguintes dispositivos legais:

Da Lei 8.212/91

*“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I – 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços; destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes do reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa”.*

*“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas a Seguridade Social obedecem as seguintes normas.*

*I – a empresa é obrigada a:*

*a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;*

*b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência”.*

Em síntese, defende que os artigos supracitados foram violados porquanto o fato gerador da contribuição previdenciária ocorre com o efetivo pagamento ou creditamento dos salários e não com a mera prestação de serviço pelo empregado.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 198v).

Exercido o Juízo de admissibilidade positivo (fl. 199), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. PRAZO.

1. As contribuições previdenciárias a cargo das empresas devem ser recolhidas no mês seguinte ao trabalhado e não no mês seguinte ao efetivo pagamento.
2. Recurso Especial desprovido.

### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): Conheço do recurso pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

O cerne da discussão reside em torno do prazo em que devem ser recolhidas as contribuições previdenciárias a cargo das empresas.

À luz da Lei 8.212/91 (arts. 22, I e 30, I, “b”), a recorrente defende que o fato gerador de tal obrigação ocorre com o efetivo pagamento ou creditamento dos salários e não com a mera prestação de serviço pelo empregado.

A irresignação não merece ser acolhida.

Com efeito, em segundo grau a questão controvertida ficou muito bem dirimida, merecendo ser prestigiados os fundamentos que rechaçaram a pretensão da recorrente.

Passo a transcrever o teor do voto-condutor do aresto impugnado (fls.178v/179v):

*“Pretende a impetrante a declaração de que as contribuições previdenciárias a seu cargo – incidentes sobre a folha de salários – devem ser exigidas a partir do efetivo pagamento dos salários/remunerações, alegando que o fato gerador (fato jurídico tributário) ocorre neste momento e não com a mera confecção da folha de pagamentos. Pleiteia, por conseguinte, a compensação do montante decorrente das antecipações promovidas, com acréscimos de correção monetária.*

*Tenho que não lhe assiste razão. Vejamos:*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas.*

*I – a empresa é obrigada a:*

*(...)*

*a. recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência”. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, ao art. 30, inc. I, “b”, da Lei nº 8.212/91).*

*Pela simples leitura do artigo de lei em questão, vê-se que as contribuições previdenciárias devem ser recolhidas **no mês seguinte ao da competência** e não como quer a impetrante, no mês seguinte ao do efetivo pagamento.*

*Não era outro o conteúdo dos diplomas que antecederam à recente alteração promovida no art. 30 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.876/99, quais sejam, Leis nºs 7.787/89 (art. 9º), 8.620/93, 9.063/95 e 9.876/99, que diferem apenas no que diz respeito ao dia do mês em que ocorre o vencimento da obrigação tributária da empresa.*

*Em verdade, o mês da competência no caso 'sub judice' corresponde ao mês da prestação de serviços dos empregados da empresa, ou seja, o mês efetivamente trabalhado, e não o mês de confecção da folha de pagamento.*

*O pagamento do salário representa a contraprestação do serviço prestado pelo trabalhador, de modo que deve ser realizado em momento posterior ao da prestação do serviço. Desta forma, o fato imponível da contribuição previdenciária em questão não é o pagamento do salário, mas sim a prestação de serviço pelo trabalhador, verdadeiro critério material da hipótese de incidência da referida contribuição.*

*No tocante à abrangência do conceito de competência em se tratando de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, já tenho decidido que a mesma deve ser entendida como o mês efetivamente trabalhado. Vejamos:*

**“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.**

*As contribuições que a empresa arrecada mediante desconto nos salários de seus empregados devem ser recolhidas até o 8º dia do mês seguinte ao da competência, que deve ser entendido como o **efetivamente trabalhado**.*

*(...)”.*

*(AC nº 1999.04.01.062679-3 – Rel. Desembargador Federal Vilson Darós, DJU de 17.11.1999).*

*Desta forma, não há como atender à pretensão da impetrante, porquanto o fato imponível da contribuição previdenciária em questão não é o pagamento do salário/confecção da folha de pagamento, mas sim a prestação de serviço pelo trabalhador, devendo ser recolhidas as contribuições previdenciárias em questão **no mês seguinte ao da competência** (mês efetivamente trabalhado).*

*Nesse sentido cabe referir decisão unânime proferida pela 2ª Turma desta Corte, a seguir ementada:*

**“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. FATO GERADOR. LEI Nº 9876/99 E ART. 30, II, “B” DA LEI 8.212/91.**

Nos termos do art. 30, II, “b” da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876/99 “a empresa é obrigada a recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência”.

No caso ‘sub judice’, o fato imponible da contribuição previdenciária em questão não é o pagamento do salário, mas sim a prestação de serviço pelo trabalhador, verdadeiro critério material da hipótese de incidência da referida contribuição, devendo ser entendido como mês de competência aquele efetivamente trabalhado”.

(AMS nº 2000.72.05.005295-6 – Rel. Desembargador Federal Vilson Dáros, julgado em 26.06.2001).

Isso Posto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada, e nego provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto”.

Examinando a transcrição acima, percebe-se que a linha perfilhada pela e. Turma Julgadora não merece qualquer reprimenda.

Em outras oportunidades, contrariando a tese defendida nas razões recursais, esta Corte já demonstrou que o fato gerador da contribuição previdenciária não é o pagamento do salário do trabalhador. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

**“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – PRAZO DE RECOLHIMENTO.**

1. O fato gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência.

2. A folha de salário é a base de cálculo da exação, sendo irrelevante para o nascimento do fato gerador o pagamento.

3. Rechaça-se a interpretação aos arts. 3º e 9º da Lei 7.787/89 que conduziria a só pagar o empregador à Previdência dois meses depois do mês trabalhado, ou um mês depois do pagamento dos salários.

4. Recurso improvido” (REsp 384372/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 07/10/2002).

**“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – RECOLHIMENTO – FATO GERADOR – MÊS IMEDIATAMENTE SEGUINTE AO MÊS TRABALHADO – JUROS MORATÓRIOS – APLICAÇÃO DA TRD – RECURSO ESPECIAL –**

**VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458, INCISO II E 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA.**

(...)

*II – A contribuição previdenciária é devida a cada mês da prestação do serviço e o seu recolhimento deve ser feito, a teor do disposto no artigo 9º da Lei nº 7.787/89, até o oitavo dia do mês subsequente ao do fato gerador, ou seja, mês imediatamente seguinte ao trabalhado.*

(...)

*IV – Recurso do INSS provido e o dos outros recorrentes improvido” (REsp 361950/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25/03/2002).*

Posto isso, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



**STJ – Segunda Turma**

**DJ de**

**RECURSO ESPECIAL Nº 446.092 – SC (2002/0085396-0)**

**RELATOR : MINISTRO FRANCIULLI NETTO**  
**RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**PROCURADOR : PATRÍCIA VARGAS LOPES E OUTROS**  
**RECORRIDO : ELECTRO AÇO ALTONA S/A**  
**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS CERQUEIRA LIMA DE CAMARGO**

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC, 2º, 3º, I, E 13, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência dos embargos à execução. In casu, portanto, a embargante, que optou pelo parcelamento do débito através da adesão ao REFIS, com a conseqüente desistência da ação, deve submeter-se ao pagamento de honorários advocatícios (artigos 26 do CPC, 2º, 3º, I, e 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

Divergência jurisprudencial configurada.

Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2002 (Data do Julgamento).

MINISTRO FRANCIULLI NETTO, Relator

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator):** – ELECTRO AÇO ALTONA S.A. opôs embargos à execução fiscal proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e, posteriormente, formalizou a opção pelo REFIS, razão pela qual o r. Juízo de primeiro grau, com base nos artigos 3º, I, da Lei n. 9.964/2000 e 267, VI, do CPC, julgou extintos os embargos e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito, “uma vez que a adesão ao REFIS, (...), sujeita a pessoa jurídica a confissão irrevogável e irreatável dos débitos incluídos no programa” (fl. 196).

Irresignada, a embargante interpôs recurso de apelação, ao qual o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento, ao fundamento de que “havendo acordo de parcelamento do débito – REFIS, cuja intenção é promover a regularização dos créditos da União e do INSS e, sendo a desistência da ação judicial – no caso, embargos à execução – condição para tal ingresso, entendo que não pode a parte que adere a um benefício ditado por lei ser penalizada com o ônus da sucumbência” (fl. 219).

O v. acórdão restou assim ementado:

**“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Na desistência dos embargos, imposta em razão de adesão dos executados ao Programa de Regularização Fiscal – REFIS, os honorários são incabíveis, por não poder a parte que adere a um benefício ditado por lei ser penalizada com o ônus da sucumbência” (fl. 220).

Diante desse desate, o INSS opôs embargos declaratórios, acolhidos em parte pela Corte de origem, para efeito de prequestionamento dos artigos 13, § 3º, da Lei n. 9.964/200, 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001 e 26 do CPC.

Em recurso especial interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, alega o INSS violação aos artigos 13, § 3º e 4º, da Lei n. 9.964/200, 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001, 20, § 4º e 26 do CPC.

Sustenta que a opção pelo REFIS, de caráter voluntário, sujeita a pessoa jurídica à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, com renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, “daí porque nada mais lógico do que a fixação de honorários advocatícios em favor da Autarquia, eis que a renúncia do direito é causa de extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, V, CPC)” (fl. 235).

Afirma, por outro lado, que a Lei n. 9.964/2000 faculta ao devedor o parcelamento do pagamento da verba de sucumbência devida pela desistência, “o que indica a fixação de honorários em casos tais como o dos autos” (fl. 236). Alega, ainda, que o artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001, fixa o percentual máximo da verba de sucumbência em caso de desistência da ação judicial.

Por fim, aponta divergência jurisprudencial com julgado desta egrégia Corte (REsp n. 217.722/SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 18.09.2000), no sentido de que “os honorários advocatícios são cabíveis quando o devedor desistiu dos embargos à execução fiscal, em decorrência de acordo para o parcelamento do débito fiscal” (fl. 238).

É o relatório.

#### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC, 2º, 3º, I, E 13, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência dos embargos à execução. In casu, portanto, a embargante, que optou pelo parcelamento do débito através da adesão ao REFIS, com a conseqüente desistência da ação, deve submeter-se ao pagamento de honorários advocatícios (artigos 26 do CPC, 2º, 3º, I, e 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

Divergência jurisprudencial configurada.

Recurso especial provido.

#### **VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator): – Cinge-se a controvérsia à questão do cabimento de honorários advocatícios quando da desistência de embargos à execução fiscal decorrente de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS.

A Lei n. 9.964, de 10 de abril de 2000, que instituiu o REFIS, programa destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, estabelece, em seus artigos 2º e 3º, I, que o ingresso no REFIS dá-se por opção da pessoa jurídica, sujeita a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos mencionados na aludida lei.

O artigo 13, § 3º, da Lei 9.964/2000, assim dispõe:

*“Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parceladas em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.*

(...)

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º”.*

Por outro lado, o artigo 26 do Código de Processo Civil estabelece, in verbis:

*“Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu”.*

Dessarte, a embargante, que optou pelo parcelamento do débito através da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal, com a conseqüente desistência dos embargos à execução, deve submeter-se ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a adoção ao REFIS não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se às suas regras, quais sejam, a confissão do débito e a desistência da ação.

Inarredável a contrariedade aos dispositivos de lei federal, acima reproduzidos, de sorte que merece abrigo o recurso pela letra “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

De igual sorte, o v. acórdão deu interpretação divergente da dada por esta Corte, como abaixo se verá, o que permite conhecer do recurso e lhe dar provimento também pela letra “c” do dispositivo constitucional a que se refere o parágrafo anterior.

Nesse sentido, os seguintes votos proferidos pelas egrégias Primeira e Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – ADESÃO AO REFIS – DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS – VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/01.

1. A sucumbência é ônus processual e se impõe quando há desistência da ação, independentemente das circunstâncias (art. 26 do CPC).

2. Desistência da ação para adesão ao REFIS não difere das demais desistências, sendo devida verba honorária.

3. A Lei 10.189/01 estabeleceu em valor percentual o quantitativo dos honorários pelo desistente.

4. Recurso especial provido” (REsp n. 417.033/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.08.2002).

“PROCESSO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – DESISTÊNCIA – REFIS – ADESÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO

– A desistência da ação é condição exigida pela Lei nº 9.964/2000 para que uma empresa, em débito com a Previdência Social, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado “REFIS”.

– A teor do art. 26, do CPC, (“Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.”).

– Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1%.

– Recurso especial provido” (REsp n. 409.290/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.05.2002).

Para arrematar, convém lembrar que a imposição de verba honorária advocatícia prende-se ao decaimento da pretensão deduzida em juízo e não tem nenhuma conotação com eventual reprimenda ou penalidade.

Diante do exposto, determino a aplicação de honorários advocatícios no valor de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, em conformidade com o postulado pela recorrente e o que determina o artigo 5º, I, da Lei n. 10.189/2001.

Pelo que precede, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator



**RECURSO ESPECIAL Nº 396.386 – RN (2001/0171111-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE SCARTEZZINI**  
**RECORRENTE** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
**PROCURADOR** : FERNANDO ANTÔNIO CORREIA E OUTROS  
**RECORRIDO** : CLÓVIS JORGE DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : NEY MARINHO DE MELO

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – SENTENÇA TRABALHISTA – ANOTAÇÃO NA CTPS – ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 – IMPOSSIBILIDADE.

– No caso em exame, a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº 456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor.

– Sendo a anotação extemporânea, pois datada de 28/12/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado, qual seja de 01.08.1958 a 30.08.1967.

– Não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada, não pode sofrer as conseqüências da demanda.

– O reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade urbana, não se encontra amparado pelo início de prova documental, como dispõe a legislação previdenciária.

– Precedentes desta Corte.

– Recurso conhecido e provido, para, reformando-se o v. Acórdão recorrido, ser reconhecida a improcedência da demanda.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator com quem votaram os Srs. Ministros LAURITA VAZ, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, FELIX FISCHER e GILSON DIPP.

Brasília-DF, 13 de maio de 2003 (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Relator

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Ministro JORGE SCARTEZZINI (Relator):** – O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, interpõe recurso especial, nos termos do artigo 105, III, letras “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 84/90, cuja ementa expressa-se nos seguintes termos (fls. 90), *verbis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CTPS POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL.*

*I – Encontra-se pacificada a Jurisprudência deste Regional no sentido de entender aceito, para fins previdenciários, o tempo de serviço reconhecido por decisão de juízo trabalhista.*

*II – Apelo e remessa oficial improvidos.”*

Alega o recorrente, em síntese, que o v. Acórdão impugnado contrariou o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ao considerar como prova hábil para o reconhecimento do tempo de serviço do autor, anotações efetuadas na CTPS decorrentes de decisão judicial oriunda da Justiça do Trabalho.

Aponta dissídio jurisprudencial trazendo à cotejo decisão proferida na AC 95.04.12162/PR, de relatoria do Juiz João Surreaux Chagas (fls. 106/109).

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão às fls. 114.

Admitido o recurso (fls. 120), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O Exmo. Sr. Ministro JORGE SCARTEZZINI (Relator): – Sr. Presidente, o v. acórdão a quo entendeu comprovado o exercício de atividade laborativa urbana do autor, através de prova documental, constituída por anotações efetuadas na CTPS decorrentes de decisão judicial oriunda da Justiça do Trabalho.

Estando a matéria prequestionada e a divergência demonstrada nos termos do art. 255 do RISTJ, passo ao exame do recurso pelas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Gira a controvérsia, na possibilidade ou não em se admitir sentença proferida em Juízo Trabalhista, transitada em julgado, como prova documental hábil a comprovar o tempo de serviço prestado como trabalhador urbano, para fins previdenciários.

Primeiramente, registro que, tendo o Tribunal a quo reconhecido expressamente o direito do autor em face às provas documentais corroboradas pelos depoimentos colhidos, não poderia este Colegiado Superior, através da via excepcional, reformar tal julgado, em virtude da vedação contida na Súmula 07/STJ, porquanto o exame do conjunto probatório é mister reservado às instâncias ordinárias. Seria caso de não conhecimento do recurso.

Todavia tal circunstância não constitui óbice à decisão, mesmo porque a existência ou não de início de prova documental, em atendimento ao requisito do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, tem sido considerada como valoração de prova.

Consoante interpretação sistemática da mencionada lei, tal comprovação é aquela feita mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos aos fatos a comprovar, com indicação do período e a função exercida pelo trabalhador.

No caso em exame, pretende o recorrido a averbação de seu tempo de serviço urbano, prestado no período de 01.08.58 a 30.08.1967, apresentando como prova material sentença proferida perante a Junta de Conciliação e Julgamento da Comarca de Ceará-Mirim/RN (fls. 12/13).

Compulsando-se os autos constata-se que a Ata de Instrução e Julgamento da Reclamação nº 456/93, acostada às fls. 12 dos autos, reconheceu somente o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, sem produzir outro efeito que não seja a anotação na CTPS, não mencionando qual a função exercida pelo autor. Ademais, sendo a mencionada anotação extemporânea, pois datada de 28/02/1993 (fls. 16), não é meio hábil para comprovação do tempo de serviço do período que se deseja comprovado. Aliando-se a isso, o fato de não ter a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada, não pode sofrer as conseqüências da demanda.

Assim, o reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade urbana, não se encontra amparado pelo início de prova documental, como dispõe a legislação previdenciária.

Nesta esteira transcrevo julgados precedentes:

*“PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL.*

*A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 2.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova.*

*Agravo Regimental desprovido. (AR no AG nº 282.549-RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 12.03.2001).”*

*“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. “A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo*

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.” (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos **que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

3. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido.”(Resp 396.289/CE, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, D.J.U de 01.07.2002).(grifos nossos).

Por tais fundamentos, **conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando-se o v. acórdão recorrido, reconhecer a improcedência do pedido.**

É como voto.

**STJ – Sexta Turma**

**DJ de**

**RECURSO ESPECIAL Nº 437.845 – RJ (2002/0066224-7)**

**RELATOR : MINISTRO VICENTE LEAL**  
**RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**PROCURADOR : ZULEICA ESTÁCIO DE FREITAS E OUTROS**  
**RECORRIDO : MANUEL DOS SANTOS FLORA**  
**ADVOGADO : JOAQUIM GONÇALVES CARMONA E OUTRO**

#### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 207, DECRETO 89.312/84.**

– A revisão do processo de aposentadoria efetuada pelo INSS não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública competente, no zelo pelo erário público e pela lisura dos procedimentos administrativos.

– Precedentes do STF e STJ.

– Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 11 de março de 2003 (Data do Julgamento).

MINISTRO VICENTE LEAL  
Relator

## RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator):** – Impetrado mandado de segurança contra o Superintendente Regional do INSS no Rio de Janeiro, objetivando o restabelecimento de aposentadoria previdenciária, a ordem restou concedida em Primeiro Grau, declarando-se a impossibilidade de revisão do ato de concessão do benefício ante o decurso do prazo inserto no art. 207 do Decreto 89.312/84 (fls. 100/105).

Na instância recursal, a egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região confirmou a sentença, argumentando para tanto que passados mais de cinco anos da concessão da aposentadoria, a revisão do benefício estaria impossibilitada ao INSS. O julgado em tela recebeu a seguinte ementa, **verbis**:

*“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DECRETO Nº 89.312/84.*

*– Aposentadoria concedida a partir de 4 de setembro de 1989. Cessaçãõ do benefício em outubro de 1995.*

*– O Decreto nº 89.312/84, artigo 207, dispõe:” O processo de interesse de beneficiário ou de empresa não pode ser revisto após 5 anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo”.*

*– Ultrapassado o prazo quinquenal operou-se a prescrição administrativa ficando o INSS impedido de invalidar o ato que determinou a concessão do benefício. Precedente do Eg. TRF/4ª Região e deste Tribunal.*

*– Recurso de apelação e remessa ex officio improvidos” (fls. 141).*

Irresignado o INSS interpõe o presente recurso especial com suporte na alínea “c” do permissivo constitucional, alegando ter o acórdão em tela divergido da jurisprudência desta Corte no que tange à interpretação do artigo 207, do Decreto 89.312/84.

Sustenta-se, nas razões recursais, ser inaplicável ao caso o prazo prescricional do mencionado dispositivo, tendo em vista tratar-se de suspensão de benefício obtido mediante fraude (fls. 144/151).

Apresentadas as contra-razões (fls. 159/162) e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 207, DECRETO 89. 312/84.**

– A revisão do processo de aposentadoria efetuada pelo INSS não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública competente, no zelo pelo erário público e pela lisura dos procedimentos administrativos.

– Precedentes do STF e STJ.

– Recurso especial conhecido e provido.

## VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator):** – Como anotado no relatório, a controvérsia agitada no presente recurso especial versa a respeito da possibilidade do INSS anular ato concessivo de aposentadoria, sob o argumento de irregularidade na documentação apresentada, mesmo após o decurso do prazo previsto no art. 207 do Decreto 89.312/84.

Sustentou o INSS, nas razões do recurso, que, sendo o caso de fraude, o ato é nulo de pleno direito, não sendo atingido pelo instituto da prescrição.

Tenho que a irresignação merece prosperar.

Ora, a questão posta em debate não merece maiores considerações visto que a revisão do processo de aposentadoria efetuado pelo INSS não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública competente, no zelo pelo erário público e pela lisura dos procedimentos administrativos

Ademais, o assunto está hoje pacificado na doutrina e na jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal Federal sumulado o tema através da Súmula 473, **in verbis**:

*“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

Também, a Terceira Seção desta Corte já se pronunciou sobre a questão, em precedentes que receberam as seguintes ementas, **verbis**:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. ART. 207, DEC. 89.312/84. SÚMULA 473/STF.

1. Na hipótese de suspensão de benefício previdenciário obtido mediante fraude, não se aplica o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Dec. 89.312/84, devendo incidir na espécie a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, eis que não produz efeitos.

2. Seria exdrúxula a hipótese de se considerar ocorrida a prescrição, impedindo a Administração Pública de rever o processo de aposentadoria nos moldes em tela e, mesmo assim, entender viável a **persecutio criminis** do pretense fraudador.

3. Recurso não conhecido.” (Resp 78.703/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJ de 22/06/1998)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. SUSPENSÃO POR FRAUDE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 473/STF. RECURSO ESPECIAL.

– É garantido à Administração o direito de revisar e anular seus próprios atos, “quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não de originam direitos.” (Súmula 473/STF).

– Observados o contraditório e o devido processo legal, e garantida a ampla defesa, não se reconhece a alegada ofensa ao texto legal.

– Recurso Especial não conhecido.” (Resp 278.375/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 05/03/2001)

Em face do exposto, resta claro que o acórdão recorrido deve ser reformado para ajustar-se à jurisprudência consolidada nesta Corte.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso especial para denegar a segurança.

**É o voto.**



**RECURSO ESPECIAL Nº 480.303 – SP (2002/0142768-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**  
**RECORRENTE** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
**PROCURADOR** : CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO CAMARGO E OUTROS  
**RECORRIDO** : ILSON FERREIRA  
**ADVOGADO** : MARIA HELENA BARBOSA

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.

Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em se tratando de incapacidade resultante de doença do trabalho e inexistindo nos autos qualquer notícia da data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, impõe-se a fixação do dia do acidente na data em que foi realizado o diagnóstico, assim considerada a data da juntada do laudo pericial em juízo.

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95.

5. Recurso conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-

Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília, 11 de março de 2003 (Data do Julgamento).

MINISTRO *Hamilton Carvalho*, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):** – Senhores Ministros, recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, contra acórdão da 6ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que preservou a sentença que condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de auxílio-acidente na forma prevista no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 9.032/95, a partir da data da citação, mais abono anual, devidamente atualizados.

Alega o recorrente que *“o autor ingressou com a ação quando a nova lei já estava em vigência, e assim, também o diagnóstico da doença, não havendo interesse de agir para a causa, sendo o autor, portanto, carecedor de ação”* (fl. 175).

Sustenta, alternativamente, que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da juntada do laudo pericial em juízo.

A violação dos artigos 18, parágrafo 2º, 23 e 86, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91 funda a insurgência especial.

Recurso tempestivo (fl. 172), sem resposta e admitido (fls. 185/187).

É o relatório.

## VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):** – Senhores Ministros, à ausência de vedação legal expressa, este Superior Tribunal de Justiça firmara entendimento quanto à cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, por diversos os suportes fáticos e os títulos jurídicos dos dois benefícios, tanto quanto as suas fontes de custeio, dêz que excluído o auxílio-acidente do cálculo do salário de contribuição da aposentadoria, para inibir o *bis in idem*.

Nesse sentido:

**“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSSIBILIDADE.**

*– Em tema de acumulação de benefícios previdenciários que apresentam pressupostos fáticos e fatos geradores diversos, é pacífico o entendimento*

desta Colenda Corte no sentido de que é legítima e legal a percepção cumulativa da aposentadoria especial e do auxílio-acidente, desde que comprovado o nexo de causalidade entre a doença adquirida e o efetivo desempenho das atividades funcionais.

– Embargos de divergência rejeitados.” (REsp 166.226/RJ, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 18/12/98).

**“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1 – Esta Seção já firmou entendimento no sentido da viabilidade da cumulação da aposentadoria por tempo de serviço e o auxílio-acidente, desde que comprovado o nexo de causalidade entre a doença e a atividade exercida pelo beneficiário.

2 – Embargos rejeitados.” (REsp 79.436/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 17/2/99).

**“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.

2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos rejeitados.” (REsp 28.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 19/6/2000).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o parágrafo 2º do artigo 86 da Lei 8.213/91, passou a vigorar com a seguinte redação:

**“§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.”** (nossos os grifos).

Resta definir, agora, qual o fato jurídico produtor do benefício que, por óbvio, deve ser considerado para a definição da lei incidente na espécie, pois que se discute sucessão de leis no tempo.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, nos casos de pensão por morte devida a menor designado antes do advento da Lei 9.032/95, assim decidiu:

**“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – DEPENDENTE DESIGNADA ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 – AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

1 – O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão de ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

2 – Falecido o segurado sob a égide da Lei nº 9.032/95 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes.

3 – Precedentes da Eg. Quinta Turma: (REsp. 244.822/RN, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ 17.04.2000; REsp 189.187/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.10.99; REsp 222.968, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 16.11.99).

4 – Embargos conhecidos e acolhidos para declarar a inexistência de direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei nº 9.032/95.” (EResp 190.193/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 7/8/2000).

**“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.032/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

1. A Egrégia 3ª Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (cf. EREsp nº 190.193/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 7/8/2000).

2. Em se tratando de segurado falecido sob a vigência da Lei 9.032/95, não há falar em direito adquirido de menor designado à concessão de benefício de pensão por morte (cf. REsp nº 256.699/RN, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ 4/9/2000; REsp nº 263.494/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 18/12/2000).

3. Embargos conhecidos e acolhidos.” (EResp 201.050/AL, da minha Relatoria, in DJ 17/9/2001).

**“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – DEPENDENTE DESIGNADO – LEGISLAÇÃO VIGENTE – LEI Nº 9.032/95.**

1. A concessão do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício, qual seja, a morte do segurado.

2. Embargos de divergência acolhidos.” (EResp 193.387/RN, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 12/3/2001).

Ao que se tem, em mais de uma ocasião, a Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou-se em que, na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente à época do fato jurídico produtor do direito ao benefício.

Tal orientação, aliás, se harmoniza com a Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal, revista no julgamento do ERE nº 72.509/PR, Relator Ministro

Luiz Gallotti, *in* DJ 30/3/73, com indubitável incidência analógica na espécie, **verbis**:

*“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.” (nossos os grifos).*

Ora, os **proventos de inatividade** são espécie do gênero benefício previdenciário, assim como o auxílio-acidente.

E **por reunião dos requisitos necessários**, aqui se entende a realização do suporte fático do direito à concessão do benefício.

Tem-se, assim, que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.

E em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91, **verbis**:

*“Art. 23. Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.”*

Isso porque, a doença profissional e a do trabalho – assim entendidas, respectivamente, a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social e a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente (artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91) –, têm, em regra, atuação lenta no organismo, sendo de difícil determinação a sua data exata.

Daí, o dispositivo legal supramencionado haver estabelecido como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício de atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, este identificado com a data da perícia realizada no processo administrativo ou a data da juntada do laudo pericial em juízo, valendo para a sua determinação o que ocorrer primeiro.

In casu, trata-se de incapacidade resultante de disacusia, ou seja, doença do trabalho, inexistindo nos autos qualquer notícia da data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, impondo-se, desse modo, a fixação do dia do acidente na data em

que foi realizado o diagnóstico, assim considerado a data da juntada do laudo pericial em juízo.

Elaborado que foi, o laudo pericial, já na vigência da Lei nº 9.528/97, não há como se pretender cumular o auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

Gize-se, em remate, que não se confundem a aquisição do direito ao benefício, efeito do fato jurídico, e o exercício desse direito, que a lei pode definir como termo inicial do adimplemento da obrigação, vale dizer, do pagamento do benefício previdenciário.

Pelo exposto, conheço do recurso para julgar improcedente o pedido, prejudicadas as demais questões.

É O VOTO.



## CALENDÁRIO PERMANENTE (1901 – 2092)

A = Anos				B = Meses																
1901 – 2000			2001 – 2092			J	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D			
25	53	81	09	37	65	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2			
26	54	82	10	38	66	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3			
27	55	83	11	39	67	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4			
28	56	84	12	40	68	0	3	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6			
01	29	57	85	13	41	69	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0		
02	30	58	86	14	42	70	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1		
03	31	59	87	15	43	71	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2		
04	32	60	88	16	44	72	5	1	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4		
05	33	61	89	17	45	73	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5		
06	34	62	90	18	46	74	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6		
07	35	63	91	19	47	75	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0		
08	36	64	92	20	48	76	3	6	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2		
09	37	65	93	21	49	77	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3		
10	38	66	94	22	50	78	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4		
11	39	67	95	23	51	79	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5		
12	40	68	96	24	52	80	1	4	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0		
13	41	69	97	25	53	81	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1		
14	42	70	98	26	54	82	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2		
15	43	71	99	27	55	83	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3		
16	44	72	00	28	56	84	6	2	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5		
17	45	73	01	29	57	85	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6		
18	46	74	02	30	58	86	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0		
19	47	75	03	31	59	87	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1		
20	48	76	04	32	60	88	4	0	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3		
21	49	77	05	33	61	89	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4		
22	50	78	06	34	62	90	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5		
23	51	79	07	35	63	91	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6		
24	52	80	08	36	64	92	2	5	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1		
C = Dias/Semana				<i>Exemplo de como utilizar:</i> Em que dia da semana caiu o dia 29 de janeiro de 1977? Foi num sábado.																
D	1	8	15	22	29	36	Veja como: procure, na tabela A, o ano de 1977 e siga na mesma linha à direita, parando no mês de janeiro da tabela B. Adicione ao número encontrado (neste caso, 6) o número do dia em questão (29) e terá o resultado 35, verificando na tabela C que corresponderá ao sábado.													
S	2	9	16	23	30	37														
T	3	10	17	24	31															
Q	4	11	18	25	32															
Q	5	12	19	26	33															
S	6	13	20	27	34															
S	7	14	21	28	35															

---

---

---

---

**Instituto Nacional de Seguro Social – INSS**  
**Procuradoria Federal Especializada – iNSS**  
**SAS Quadra 2, Bloco “P”, Térreo**  
**Tels: (61) 313 4814 / 313 4731**  
**Fax: (61) 313 4740**  
**CEP: 70070-907 – Brasília-DF**