



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ISSN 0104-9607

# **R**EVISTA DA **P**ROCURADORIA **G**ERAL DO INSS

**VOL. 6**

**N. 2**



1999

**JUL**  
-  
**SET**

**ARTIGOS, PARECERES, MEMORIAIS,**

**TESES, PEÇAS PROCESSUAIS,**

**JURISPRUDÊNCIA.**

## **EXPEDIENTE**

Publicação trimestral da Procuradoria Geral do INSS

Editor Responsável

***Marcos Maia Júnior***

Diretor

***Cláudio Renato do Canto Fárag***

Secretário Editorial

***João M. de L. Kuze***

Conselho Editorial

Titulares

Marcos Maia Júnior

Cláudio Renato do Canto Fárag

Ivan Ferreira de Souza

Sérgio Luiz de C. M. Corrêa

Roberto R. M. Nobre Machado

Indira Ernesto Silva

Suplentes

Ayres Lourenço de Almeida Filho

Adriana Maria de Freitas Tapety

Bruno Mattos e Silva

Regina Célia dos Santos Alves

### **Editoração Eletrônica**

Assessoria de Comunicação Social/MPAS

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

Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS  
Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

**R**EVISTA DA  
**P**ROCURADORIA  
**G**ERAL DO **INSS**

Volume **6** — Número **2**

1999 : JUL / SET

Brasília  
Outubro/1999

© 1999 – Ministério da Previdência e Assistência Social

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

Tiragem: 8.000 exemplares

Edição: Procuradoria Geral do INSS  
SAS Quadra 2, Bloco “O”, 5º andar  
Tel.: (061) 226-7449 / 226-0837 / 313-4814  
Fax: (061) 313-4740  
CEP: 70070-907 – Brasília–DF

e-mail: pgeral@insstelecom.gov.br

Informações: Secretário Editorial  
Fone: (061) 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 Geral do INSS

Órgão Oficial da Procuradoria Geral do INSS

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

R454 Revista da Procuradoria Geral do INSS.  
1993 – Trimestral. Brasília, MPAS/  
INSS, 1999.

203 p.

1. Previdência social. 2. Previdência  
social – Jurisprudência.

CDD–341.67

## SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b> .....	7
<b>DÍVIDA ATIVA</b> .....	8
<b>PÁGINA LIVRE</b> .....	9
<b>ARTIGOS</b>	
— REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS	
★ <i>Flávio Mondaini</i> .....	15
— PRISÃO CIVIL E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	
★ <i>Luiz Vicente Cernicchiaro</i> .....	30
— TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS	
★ <i>Reis Friede</i> .....	32
— A VALIDADE DA OBRIGAÇÃO DE RETENÇÃO PELO TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA, INSTITUÍDA PELA LEI 9.711/98	
★ <i>Rubem Aranovich</i> .....	38
— TEMPO FICTÍCIO	
★ <i>Cláudia Fernanda de O. Pereira</i> .....	53
— DÍVIDA ATIVA — NOVAS ALTERNATIVAS DE COBRANÇA	
★ <i>Manoel Lacerda Lima</i> .....	55

***PARECERES***

- Nota Técnica PG/CGC/DCT/Nº 367/99, de ADRIANA MARIA DE FREITAS TAPETY, Procuradora-Chefe da Coordenação Geral de Consultoria, Substituta, versando sobre “o procedimento administrativo a ser adotado ... (INSS) ..., quando da emissão de auto-de-infração, tendo em vista o advento do Decreto nº 3.048, de 07.05.99” ..... 99
- Parecer PG/CCAR Nº 006/99, da Procuradora/INSS GENOVEVA FREIRE COELHO, versando sobre monitor em instituição de ensino superior 103

***PEÇAS PROCESSUAIS***

- Despacho DBP nº 048/99, exarado por FRANCISCO DA SILVA FREIRE, Assessor da Coordenação Geral do Contencioso Judicial, sobre denúncia de má atuação do INSS em juízo ..... 107
- Despacho DBP nº 050/99, exarado por FRANCISCO DA SILVA FREIRE, Assessor da Coordenação Geral do Contencioso Judicial, sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores de resíduo de benefício não recebido em vida pelo beneficiário ..... 110
- Decisão do Juiz-Relator, RICARDO REGUEIRA, (TRF – 2ª R.) do Processo nº 99.02.11814-3 — dação em pagamento de débitos previdenciários através de TDAs ..... 115
- Suspensão de Execução da Decisão do Relator (TRF – 2ª R) do Agravo nº 99.02.11814-3, requerida ao Presidente do STJ, pelo INSS/RJ — Procuradores LANNY CAMPOS GÓES DE LIMA e MARCOS SILVA COUTO ..... 117
- Decisão do Exmo. Sr. Presidente do STJ, Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, deferindo o pedido do INSS “em ordem a suspender a eficácia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 99.0211814-3” ..... 122
- Suspensão de Execução Liminar (MS nº 99.4068-6), requerida pelo INSS/PE — Procurador FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA — (O.S. nº 203/99 e Lei 8.212/91 — art. 31) ..... 123
- Decisão do Exmo. Sr. Presidente do TRF-5ª R., Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, suspendendo a decisão do Sr. Juiz Federal da 2ª Vara de Pernambuco *in* MS nº 99.4068-6 ..... 127

- Suspensão de Execução Liminar (Ação Cautelar nº 97.7256-8), requerida pelo INSS/PE — Procurador FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA — (débito de município ... incidência da contribuição social sobre remuneração de servidores ... prescrição e decadência) ..... 129
- Decisão do Exmo. Sr. Presidente do TRF-5ª R., Juiz FRANCISCO FALCÃO deferindo pedido do INSS/PE — Suspensão de Execução de Liminar (Ação Cautelar nº 97.7256-8). ..... 136
- Agravo de Instrumento com Pedido de Suspensão do Comprimento de Decisão (MS nº 99.4811-3), interposto pelo INSS/PE — Procurador FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA — (determinação do Sr. Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco de suspensão dos efeitos das Portarias nºs 4.882/98 e 4.942/98, do MPAS, ... seriam inconstitucionais) ..... 138
- Suspensão pelo Dr. Juiz-Relator ARAKEM MARIZ, da decisão do Sr. Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco *in* MS nº 99.4811-3 ..... 154
- Contestação do INSS/SP — Procurador JOSÉ ROBERTO MARQUES COUTO — à ação ordinária ... afastar a exigibilidade das contribuições devidas à seguridade social ... atividade filantrópica) ..... 155
- Agravo de Instrumento em Execução Fiscal (nº 95.6119-8), interposto (TRF/1ª R.), pelo INSS — Procurador SÉRGIO LUÍS DE C. M. CORRÊA — TDAs. .... 159
- Acórdão do TRF/1ª R/4ª Turma — Juíza-Relatora ELIANA CALMON — TDAs — Agravo de Instrumento em Execução Fiscal — Procurador SÉRGIO LUÍS C.M. CORRÊA, do INSS. Recurso provido ..... 162
- Pedido do INSS — Procurador SÉRGIO LUÍS DE C. M. CORRÊA — ao Juiz Federal da 18ª Vara/DF, para executados substituírem TDAs como garantia de execução fiscal ..... 165
- Pedido do INSS — Procurador SÉRGIO LUÍS DE C. M. CORRÊA — ao Juiz Federal da 18ª Vara/DF, para executados substituírem TDAs como garantia de execução fiscal ..... 170

***JURISPRUDÊNCIA***

— Previdenciário. Limite imposto aos proventos de ex-combatentes (§ 1º do art. 263/D. 2.172/97). TRF/4ª R. ....	174
— Previdenciário. Redução de pensão de ex-combatente ao teto constitucional de Ministro de Estado. TRF/4ª R. ....	178
— Previdenciário. Ex-combatente. Ausência dos requisitos das Leis 1.756/52 e 248/48. Súmula 94/TRF. TRF/4ª R. ....	183
— Administrativo. Militar ex-combatente. Pensão. Art. 53/ADCT. TRF/4ª R. ....	186
— Funrural. Empresas urbanas. Prorural. Contribuição para o INCRA. STJ	189
— Cooperativa. Aplicações financeiras. Contribuição previdenciária rural. Incidência sobre as sobras líquidas. STJ .....	192
— Processual civil. Sentença. Trânsito em julgado. Correção monetária. Impossibilidade de inclusão de índice diferente. STJ .....	195
— Processual e Previdenciário. Reajuste de benefício. Pagamento administrativo. Presunção de veracidade. STJ .....	197
— Previdência social. Reajuste de benefício. Incidência do art. 58/ADCT. STF — 1ª Turma .....	199
— Benefício previdenciário. Reajuste pelo critério da equivalência com o salário mínimo (ADCT/88 — art. 58). Disposição transitória. Eficácia temporal que cessou com a implantação do plano de custeio e benefícios (L. 8.213/91). STF — 1ª Turma .....	201

## ***Editorial***

**N**o editorial da edição anterior se fez uma abordagem sobre os inúmeros pedidos de exoneração de Procuradores do INSS nos anos 90, a qual foi concluída nos seguintes termos: “Disso é dado se tirar, no mínimo, uma ilação: a de que a atual remuneração dos Procuradores do INSS é insuficiente para que muitos não sejam motivados a deixarem a Casa”.

Em que pese isso, é indispensável que os Procuradores do INSS continuem com a firme determinação e seriedade inerentes a todo o defensor em juízo de direitos e interesses, seja qual for a pessoa representada.

A Previdência Social necessita hoje e amanhã, mais que ontem, que os seus Procuradores, independentemente de estímulos advindos de remuneração, continuem a se dedicar com ardor e firmeza na defesa das causas judiciais previdenciárias. Só assim é possível uma maior afirmação pública dessa nobilitante profissão e uma aceitação incontestada de sua imprescindibilidade na Administração Pública. E, muito especialmente, se terá uma irrenunciável e valiosa contribuição para o atingimento rápido do equilíbrio das contas públicas previdenciárias.

Na busca desse equilíbrio, os Procuradores do INSS são agentes imprescindíveis. Contudo, o “imprescindíveis” deve ser interpretado como um termo que só tem razão de ser, *in casu*, até quando os fins que a Previdência Pública necessita atingir — equilíbrio financeiro — sejam realmente ajudados a se concretizarem.

Não é um paradoxo colocar-se ao lado da conclamação feita o fato auspicioso de que Procuradores do INSS têm recebido elogios formais e públicos de magistrados pelas suas atuações em juízo. Que isso sirva como uma motivação a mais para que todos atuem com entusiasmo e brilhantismo na defesa judicial das causas previdenciárias.

**DÍVIDA ATIVA DO INSS. ARRECAÇÃO.** As UFs contribuíram (R\$), individualmente, no 3º trimestre de 99 (JUL / AGO / SET), com os quantitativos seguintes:

<b>UF</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SET</b>	<b>UF: TT.TRIM.</b>
AC	211.983,38	200.134,95	204.292,27	616.410,60
AL	–	682.151,71	256.411,27	938.562,98
AM	–	827.504,54	7.736.226,37	8.563.730,91
BA	3.835.508,78	6.783.052,09	3.864.508,01	14.483.068,88
CE	1.440.647,53	1.475.277,74	1.673.706,38	4.589.631,65
DF	803.899,31	803.899,31	803.899,31	2.411.697,93
ES	42.903.983,45	21.229.025,39	1.659.053,54	65.792.062,38
GO	1.706.834,76	1.982.197,00	1.882.572,79	5.571.604,55
MA	54.073.248,57	1.067.909,24	1.058.240,90	56.199.398,71
MG	9.602.752,21	10.390.556,74	2.883.107,29	22.876.416,24
MS	1.336.092,00	1.407.079,00	1.446.863,00	4.190.034,00
MT	3.085.135,76	1.621.548,39	1.813.645,58	6.520.329,73
PA	1,227.401,17	647.548,64	956.760,55	2.831.710,36
PB	1.106.530,35	1.157.825,23	1.566.912,19	3.831.267,77
PE	2.058.390,21	2.025.186,47	1.941.874,08	6.025.450,76
PI	422.825,97	503.695,25	638.133,51	1.564.654,73
PR	6.757.612,25	7.787.337,63	7.047.846,11	21.592.795,99
RJ	3.604.205,17	5.935.050,71	6.164.129,07	15.703.384,95
RN	1.494.666,86	1.510.436,97	1.434.854,84	4.439.958,67
RO	317.952,45	256.610,36	316.818,49	891.381,30
RS	7.090.785,40	6.425.022,05	7.785.281,22	21.301.088,67
SC	10.421.917,01	3.167.951,00	2.842.315,39	16.432.183,40
SE	–	195.869,68	271.171,30	467.040,98
SP	13.976.107,47	16.190.567,90	38.609.921,50	68.776.596,87
TO	307.739,40	373.615,40	376.203,29	1.057.558,09
<b>TOTAIS</b>	<b>167.786.219,46</b>	<b>94.647.053,39</b>	<b>95.234.748,25</b>	<b>357.668.021,10</b>
TOTAL ARRECADADO JAN / SET 1999 = R\$ 936.342.091,94				

**PROCURADORIA GERAL DO INSS: SAI WEBER ASSUME MARCOS MAIA.**  
José Weber Holanda Alves ao deixar o cargo de Procurador-Geral dirigiu aos Procuradores do INSS a seguinte mensagem:

“Previdência Social  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL — Gabinete

*Brasília-DF, 09 de setembro de 1999*

*Estou deixando o honroso cargo de Procurador-Geral do INSS, o qual assumi em 26 de fevereiro de 1996.*

*Foram 3 anos e 7 meses de trabalho dedicado ao bem da nossa Autarquia. Sei que não fiz tudo o que desejava, mas tudo o que realizei só foi possível graças à valiosa colaboração dos meus dedicados e competentes colegas, bem como de servidores de outras carreiras do sistema previdenciário.*

*Foi uma experiência que será muito útil para minha vida profissional. Saberei ser reconhecido àqueles que me confiaram o desempenho dessa elevada função.*

*Aos meus colegas procuradores — auxiliares imediatos ou não —, levo um especial agradecimento pela colaboração que me emprestaram e transmito-lhes votos de que continuem sempre se dedicando ao engrandecimento e valorização da Previdência Social do nosso País.*

*Cordialmente,*

**JOSÉ WEBER HOLANDA ALVES”**

— • —

Marcos Maia Júnior após assumir o cargo de Procurador-Geral dirigiu aos Procuradores do INSS mensagem nos termos seguintes:

“Previdência Social  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL — Gabinete

*Aos colegas Procuradores e Procuradoras do INSS*

*Ao ser escolhido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro da Previdência e Assistência Social, Senador Waldeck Ornélas, para ocupar o honroso cargo de Procurador-Geral do INSS, venho, por meio do presente, solicitar o seu imprescindível empenho nesta difícil e espinhosa missão.*

*Tendo atuado, ao longo da minha carreira, na Previdência Social, como Procurador junto à primeira instância, bem como à frente da Procuradoria Estadual do INSS em Minas Gerais, tenho conhecimento e consciência das dificuldades enfrentadas pelos colegas no dia-a-dia.*

*A parceria com a ANPPREV será de fundamental importância no atingimento de nossas metas, especialmente no que tange ao aperfeiçoamento e treinamento de todos os Procuradores, em assuntos e temas específicos de nosso mister.*

*Disponibilizaremos, a curto prazo, os recursos da informática e das telecomunicações, visando a troca de informações entre as Procuradorias, mais rapidez no conhecimento das decisões dos Tribunais Superiores e maior controle sobre as ações que temos que acompanhar nas várias esferas do Poder Judiciário.*

*Finalmente, quero informar a todos que, ao ser convocado para este desafio, recebi do Exmo. Sr. Ministro total e irrestrito apoio no sentido de viabilizar os planos e idéias que pretendo implementar no exercício do cargo de Procurador-Geral.*

*Conto com todos vocês e que Deus nos ajude.*

MARCOS MAIA JÚNIOR  
Procurador-Geral do INSS”

— • —

**LIVROS:** 1. *Láurence Raulino* — Procurador do INSS — lançou, pela Thesaurus Editora, “Por Deus, as sete vidas de João Borba Gato”. Trata-se de uma novela interessante. 2. *Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira* — Representante do MP junto ao TCDF e uma colaboradora assídua desta Revista — lançou, pela Brasília Jurídica, “Reforma da Previdência — Aprovada e Comentada”. É uma obra (778 p.) recomendável a quantos se interessam pelo Direito Previdenciário.

— • —

**JUIZ ELOGIA PROCURADOR DO INSS.** O DR. ALDENOR DE SOUZA BOHADANA FILHO foi elogiado, por Portaria, pelo Exmo. Dr. Juiz Federal Diretor do Foro de Rio Grande-RS, DR. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA.

**“PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL**

**PORTARIA 0032/99 – DF/RG/RS**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, MERITÍSSIMO JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de suas atribuições legais.**

**RESOLVE:**

Consignar um elogio ao Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social nesta cidade, **DR. ALDENOR DE SOUZA BOHADANA FILHO**, pela competência, dedicação e eficiência com que tem atuado junto a esta Circunscrição Judiciária, relacionando-se sempre com cortesia, tanto com os magistrados quanto com os servidores da Justiça Federal.

**Publique-se. Comunique-se. Registre-se.**

**Rio Grande, 30 de setembro de 1999.**

**SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA**  
**Juiz Federal Diretor do Foro”**

— • —

**UM POUCO DA BIOGRAFIA DE MARCOS MAIA JÚNIOR.** É mineiro de Itabirito, onde nasceu em 1950 (14.3). Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais, em 1976, pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (MG). É Procurador Autárquico Federal, aposentado. Ingressou nessa carreira, em 1984, através de processo seletivo de Ascensão Funcional, promovido pelo IAPAS. Durante a sua vida profissional exerceu diversos cargos de confiança na Previdência Social e fora dela, entre os quais: Superintendente Administrativo da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais, Procurador-Chefe da Procuradoria Estadual do INSS em Minas Gerais, Superintendente Estadual do INSS do Estado de Minas Gerais, Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social e Secretário do Conselho Nacional de Assistência Social.

No decorrer da sua vida funcional publicou trabalhos jurídicos, proferiu palestras sobre temas previdenciários, participou de seminários, cursos e encontros sobre temas diversos.

Trabalhos publicados: “Aspectos Jurídicos do Processo Administrativo Fiscal”, publicado nesta Revista — Vol. 4/N.2. “Peculiaridades e Controvérsias em torno do Processo Administrativo Fiscal em matéria de Contribuições Previdenciárias”, publicado pela Editora Dialética, 1998 — Processo Administrativo Fiscal, III vol.

Palestras proferidas: “Previdência Social”, para alunos do 5º ano do Curso de Turismo das Faculdades Integradas Newton de Paiva — Belo Horizonte. “O Conselho de Recursos da Previdência Social”, no Curso de Aperfeiçoamento de Procuradores da Previdência Social — Brasília, em 1996 e 1997. “Sistema Previdenciário Brasileiro — Crises e Tendências — A Reforma”, no V Congresso Nacional dos Procuradores da Previdência Social. “Peculiaridades e Controvérsias em torno do Processo Administrativo Fiscal em matéria de Contribuições Previdenciárias”, no Simpósio sobre o Processo Administrativo Fiscal, promovido pela Editora Dialética — São Paulo. “Como enquadrar sua entidade Filantrópica na nova Lei de Filantrópica”, no IV Encontro de Marketing Católico — IBMC — Salvador. “A nova Legislação das filantrópicas”, no II Seminário CIEE/Gazeta Mercantil/3º Setor: O novo conceito de filantropia — São Paulo.

Cursos: “Fundamentos do Processamento Eletrônico de Dados da Previdência Social”, promovido pela DATAPREV. “Curso de Liderança e Desenvolvimento Organizacional”, promovido pela Inspeção Geral do INAMPS — Salvador.

MARCOS MAIA JÚNIOR integra a Academia Brasileira de Previdência e Assistência Social – ABRAPAS, onde foi admitido como Acadêmico, em 19.9.96. É detentor da Láurea “Eloy Chaves”, concedida, em 19.9.96, pelo Instituto Superior de Estudos Previdenciários e Profissionalizantes – ISEPP. Em Informática, possui experiência nos programas Word, Excel, Access, Front Page 98 e Lotus Notes.

## TESTE DE CONHECIMENTOS.

1. Na Grécia, no período helenista, por volta de 300 a.C. — mesma época do **epicurismo** e do **ceticismo** —, foi fundado o **estoicismo**. Este, ao lado do aristotelismo, foi a doutrina que maior influência exerceu na história do pensamento ocidental. Muitos dos seus fundamentos ainda integram doutrinas modernas e contemporâneas.

Quem foi o fundador do estoicismo?

---

2. O termo DIALÉTICA, na história da filosofia, não foi empregado com significado unívoco. É possível, contudo, segundo Nicola Abbagnano, distinguir 4 significados fundamentais: 1º Dialética como método da divisão; 2º Dialética como lógica do provável; 3º Dialética como lógica; e 4º Dialética como síntese dos opostos.

A **Dialética como síntese dos opostos** deve sua origem à qual das seguintes doutrinas filosóficas: platônica, aristotélica, estoica ou hegeliana?

---

3. O sistema previdenciário brasileiro está fundado no **regime de capitalização** (o recolhimento de contribuições mensais é reservado para o sustento da aposentadoria do trabalhador) OU no **regime de repartição de custos** (os atuais trabalhadores contribuem para sustento dos atuais beneficiários; e seus futuros benefícios, por sua vez, dependerão das contribuições gerações futuras de trabalhadores)?
- 

4. É correto afirmar-se que pode haver pessoa governamental exercendo atividade privada, como também pode existir pessoa não governamental exercendo atividade administrativa, pública?
- 

5. É correto afirmar-se que o Estado só pode desempenhar atividade pública?
- 

6. O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977) afirma que: *“Saber se uma atividade é pública ou privada é mera questão de indagar do regime jurídico a que se submete. Se o regime que a lei lhe atribui é público, a atividade é pública; se o regime é de direito privado, privada se reputará a atividade, seja ou não, desenvolvida pelo Estado. Em suma: não é o sujeito*

*da atividade, nem a natureza dela que lhe outorgam caráter público ou privado, mas o regime a que, por lei, foi submetida (...). Pode dar-se que a entidade incumbida de prestá-la seja governamental, mas isso não afeta o caráter jurídico dela. Ter-se-á, no caso, atividade governamental, mas não atividade administrativa. Disto se segue que, a propósito delas, não há que cogitar de ..... administrativa”.*

A palavra omitida, que completaria corretamente a afirmação do Prof. Celso Antônio é **desconcentração** ou **descentralização**?

---

7. Distribuir competências decisórias dentro de uma hierarquia administrativa é **desconcentrar** ou **descentralizar**?
- 
8. A existência de ministérios, secretarias, departamentos, diretorias, etc., indica que o Poder Executivo, centro inicial de decisões e ação administrativa, **desconcentrou** ou **descentralizou** a sua atividade?
- 
9. Na Administração, quando um organismo criado pode manifestar a sua vontade, agindo em nome próprio e não em nome de outrem, temos **desconcentração** ou **descentralização**?
- 
10. É correto afirmar-se que quando o Estado institui entidades personalizadas para suplementar a iniciativa privada, atuando segundo processos de direito privado, não se tem prestação de serviço público e nem descentralização administrativa?
- 

**NR: 1ª)** As questões foram formuladas pelo Secretário Editorial da Revista, sendo que as 8 últimas o foram com base no livro “REFORMA DA PREVIDÊNCIA — Aprovada e Comentada”, de *Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira*, Procuradora do MP junto ao TCDF.

**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. 6/N.2): 1 = Zenão de Cício. 2 = Hegeliana. 3 = No regime de repartição de custos. 4 = Sim. 5 = Não. 6 = Descentralização. 7 = Desconcentrar. 8 = Desconcentrar. 9 = Desconcentrar. 10 = E.

## REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

Flávio Mondaini\*

**SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Bens públicos: conceito, classificação e características. 3. Regime Jurídico dos bens públicos. 4. Transferência de uso dos bens públicos. 5. Conclusão.**

## 1. INTRODUÇÃO

**D**esignado para coordenar um Grupo de Trabalho, instituído com objetivo de classificar os imóveis do INSS no Estado de Minas Gerais, regularizar as questões afetas ao domínio e à posse, a qualquer título, dos respectivos bens, e proceder ao encaminhamento de soluções das pendências administrativas e judiciais, deparamo-nos com fatos e situações, as mais variadas, envolvendo o patrimônio imobiliário do INSS, cujas soluções administrativas, bem como o patrocínio, em juízo, das ações competentes nem sempre guardaram ou guardam estrita observância das normas jurídicas de regência, e nem da boa doutrina.

Principalmente, verificamos que o INSS, ao arrepio da íntima relação que deve manter com o regime jurídico de direito público, característico de suas relações e determinado pela ordem jurídica, tem transferido a particulares, gratuita ou remuneradamente, o uso de bens imóveis, no mais das vezes de forma lesiva ao interesse público. Os respectivos contratos, em sua maioria, celebrados há anos, vigoram por prazo indeterminado, e, no caso de transferência de uso remunerada, o valor dos alugueres importam cifras insignificantes.

Evidencia-se, ainda, que a retomada desses imóveis é morosa e, em alguns casos, inviável, isto quando o terceiro ocupante do imóvel, por força de acessão ou benfeitoria realizada, investe-se no pretense direito de indenização, não obstante renúncia expressa, invocando, inclusive, direito de retenção, sendo certo que o valor da indenização pode ser superior ao do imóvel.

E não é só: não bastasse a utilização indevida dos imóveis do INSS por particulares, estes reclamam, no caso de licitação, o exercício de direito de preferência, o que, em muitos casos, é reconhecido pelo INSS, indevidamente.

Cite-se, como exemplo, o caso do imóvel de propriedade do INSS, em Belo Horizonte-MG, situado na Avenida Prudente de Moraes, área nobre, locado a particular, cujo contrato, por prazo determinado, inicialmente, prorrogou-se por prazo indeterminado, tendo sido denunciado, mediante notificação premonitória, nos idos de 1987. Após, foi ajuizada ação de despejo<sup>1</sup>, que, absurdamente, está em curso há dez anos sem sequer estar pronta para julgamento em primeiro grau de jurisdição.

<sup>1</sup> Ação Ordinária de Despejo n. 00.0027030-0 – 2ª Vara, Seção Judiciária de Minas Gerais.

Outros casos existem em que o INSS, gratuitamente, transferiu o uso de imóvel próprio, para tanto valendo-se do comodato, instrumento típico do direito privado, cujos contratos foram celebrados por prazo certo, o que, nos moldes do direito privado, privaria o INSS de suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional.

De fato, o INSS cuida dos institutos relativos à diversidade de regimes jurídicos, que caracteriza os bens público, como se estes fossem idênticos para as várias modalidades, quando, em verdade, existem marcantes diferenças, notadamente no plano do direito positivo.

## 2. BENS PÚBLICOS

### 2.1. CONCEITO

Sob o ponto de vista dos seus proprietários, são públicos os bens do domínio nacional, pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios, sendo todos os outros particulares, seja qual for a pessoa a que pertençam. Esse conceito é legal e emerge do artigo 65 do Código Civil.

O conceito legal de bens públicos, sem dúvida, abarca aqueles de propriedade das autarquias, haja vista que estas, por definição, “tem caráter auxiliar, isto é, consiste em entidade criada para secundar os entes políticos aos quais competiria, em princípio, desenvolver as atividades conferidas à titularidade das autarquias”, como bem diz **Celso Antônio Bandeira de Mello**<sup>2</sup>.

A definição de autarquia, a rigor, pressupõe uma relação de parte com o todo<sup>3</sup>. Destarte, partindo deste ponto de vista, os bens de domínio das autarquias seguem a mesma natureza jurídica dos bens das respectivas entidades estatais que as criaram.

Aliás, na feliz definição de **Hely Lopes Meirelles**<sup>4</sup>, “Bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis e móveis, créditos, direitos e ações, que pertençam a qualquer título, às entidades estatais, **autárquicas** e paraestatais”. E não é só: adiante remata o ilustre administrativista: “A lei civil não o diz, certamente por inexistir esse tipo de entidade ao seu tempo, mas é conclusão inelutável que também são bens públicos os que, originariamente integrado ao patrimônio nacional, foram transferidos a autarquias e, agora, a fundações públicas”. (grifos do original e negritos e itálicos nossos)

Insufismavelmente, às autarquias se aplica a classificação legal e doutrinária dos bens públicos.

<sup>2</sup> Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, 1968, Revista dos Tribunais, p. 226.

<sup>3</sup> Cino Vitta — Direito Administrativo, 1933, Vol. I, p. 115.

<sup>4</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 16ª Edição, Revista dos Tribunais, p. 422.

## 2.2. CLASSIFICAÇÃO

No direito brasileiro, as diferentes espécies de bens públicos são classificadas, metodicamente, no Código Civil, datado de 1916. Entre nós, cuida-se da mais antiga classificação dos bens públicos, válida atualmente, cujo critério reside, fundamentalmente, na destinação dos sobreditos bens.

Assim, o legislador do Código Civil, depois de distinguir os bens conforme os seus respectivos proprietários, considerando públicos os de domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios, e particulares todos os outros, pertençam a quem pertencerem (art. 65), procedeu à classificação dos bens públicos, de acordo com a sua destinação.

Positivamente, a teor do artigo 66 do Código Civil, os bens públicos são das seguintes espécies:

I — Os de **uso comum do povo**, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.

II — Os de **uso especial**, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal.

III — Os **dominicais**, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Com efeito, os bens públicos de **uso comum do povo** consistem naqueles, cujo uso, por natureza ou por lei, é reservado à coletividade. Pertencem a todos os cidadãos, podendo ser utilizados por qualquer pessoa (“*res communis omnium*”), respeitados, evidentemente, os regulamentos administrativos. A propósito, assevera **Silvio Rodrigues**<sup>5</sup>: “A utilização dos bens desta espécie independe, via de regra, de retribuição; mas pode ser exigido, por lei da União, do Estado, ou do Município, conforme pertençam a uma dessas pessoas jurídicas, pagamento para o seu uso (Cód. Civ., art. 68). Exemplo freqüente de referida exigência é o pedágio cobrado nas estradas públicas”. Aliás, essa é a inteligência do artigo 68 do Código Civil.

Os bens públicos de **uso especial** são aqueles destinados ao uso pela Administração Pública, com vistas na realização de seus objetivos, tais como os imóveis nos quais funcionam os serviços públicos, repartições públicas, bem como os móveis utilizados na consecução destes, de que são exemplos as viaturas, tendo em vista que a enumeração do inciso II do artigo 66, a exemplo do que sucede com o inciso I, é meramente enunciativa, exemplificativa.

Os **dominicais** são os que integram a receita patrimonial das entidades públicas, podendo ter, como objeto, tanto o direito pessoal como o real. No dizer de **Washington de Barros Monteiro**<sup>6</sup>, “são os que integram o patrimônio da pessoa jurídica de direito público interno, móveis e imóveis, como terrenos da marinha, terras devolutas, estradas de ferro, prédios de renda, títulos da dívida pública e outros”. Pode se dizer, por exclusão, que os bens públicos não afetados

<sup>5</sup> Direito Civil — Parte Geral — Vol. I, 16ª Edição, Saraiva, p. 148.

<sup>6</sup> Curso de Direito Civil — Parte Geral, 25ª Edição, Saraiva, p. 154.

a uma destinação pública, quais sejam, os de uso comum do povo e os de uso especial, são dominicais.

Sob outro enfoque jurídico, traço característico da classificação dos bens públicos feita pelo legislador do Código Civil se revela no regime jurídico adotado. Diante da diversidade de regimes jurídicos, direito público e direito privado, é certo que a estes estão submetidos os bens públicos dominicais e àquele os bens públicos de uso comum do povo e dos de uso especial. Ocupamo-nos, aqui, menos que a tratativa das características do regime jurídico de regência, o que faremos no tópico seguinte, afirmar, taxativamente, a íntima relação entre a classificação do Código Civil e o regime jurídico aplicável. O propósito, pois, justifica-se na medida das conseqüências que acarreta.

**Maria Sylvia Zanella Di Pietro**<sup>7</sup>, a par da classificação positivada pelo Código Civil, com acuidade jurídica, observando que esta classificação, por suas características, evidencia um ponto coincidente — “a destinação pública — nas duas principais finalidades, e que as diferencia da primeira, sem destinação pública”, propõe, como classificação dos bens públicos, uma divisão bipartite, nos seguintes termos:

1. Os **do domínio público do Estado**, abrangendo os de uso comum do povo e os de uso especial;
2. Os **do domínio privado do Estado**, abrangendo os bens dominiais. (grifos do original)

Essa classificação, também, leva em conta a diversidade de regimes jurídicos já mencionada, de modo que os bens do domínio público do Estado estão sujeitos ao regime jurídico de direito público e os de domínio privado do Estado ao regime jurídico de direito privado. Contudo, o tema merece ressaltar, como se verá no tópico seguinte.

Feitas essas considerações, infere-se que os bens do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, entidade autárquica federal, com personalidade de direito público, são públicos e encartáveis nas espécies de uso especial e dominicais, sendo exemplo dos primeiros os imóveis de sua propriedade e que sejam considerados imprescindíveis à instalação, por exemplo, de Posto do Seguro Social e/ou Posto de Arrecadação e Fiscalização, bem como as viaturas utilizadas na execução dos serviços pelos diversos órgãos da autarquia. Exemplo dos dominicais são os bens adquiridos por adjudicação ou em dação em pagamento, tratando-se de cobrança de contribuições previdenciárias. Não se enquadram, porém, na espécie de uso comum do povo, pois os bens desta espécie têm uma destinação genérica, só aplicável em relação às entidades estatais.

---

<sup>7</sup> Direito Administrativo, 7ª Edição, Atlas, p. 424.

## 2.3. CARACTERÍSTICAS

Os bens públicos, basicamente, apresentam as seguintes características: a) **inalienabilidade**; b) **imprescritibilidade**; c) **impenhorabilidade**; e d) **não onerosidade**.

Em princípio, todo bem público — seja de que espécie for — porta as características que, adiante, comentaremos.

### a) **Inalienabilidade**

De ordinário, os bens públicos são inalienáveis, só perdendo a inalienabilidade, que lhes é inerente, nos casos e forma que a lei estabelecer (art. 67 do Código Civil). Assim, por opção legislativa, os bens públicos podem passar da condição de inalienáveis para alienáveis. Quer isso dizer que a inalienabilidade não é absoluta.

Essa assertiva é perfeitamente válida para quaisquer das espécies de bem público, e não só para os dominicais. Contudo, os de uso comum do povo e os de uso especial, para serem alienados, devem, antes, ser desafetados da sua destinação pública. Daí, se um determinado imóvel é destinado ao serviço público, para instalação de uma repartição pública, para ser alienado, deve, inicialmente, deixar de cumprir essa finalidade. A desafetação, averbe-se, pode ser expressa ou tácita.

No plano do direito positivo federal, além do já mencionado artigo 67 do Código Civil<sup>8</sup>, a matéria está disciplinada na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, artigo 17, inciso I<sup>9</sup>.

Na realidade, a inalienabilidade dos bens públicos decorre de sua própria destinação. Por isso, que a alienabilidade só pode ocorrer em bens que não se destinem ao uso comum do povo e ao uso especial.

Por outro lado, embora a alienação de bens públicos imóveis, por exemplo, dependa de autorização legislativa, para a sua alienação, certo é que, no casos dos de uso comum do povo e dos de uso especial, a sua desafetação prescinde de dita condição.

Não obstante, a propósito do tema a doutrina é vacilante.

**Hely Lopes Meirelles**<sup>10</sup> é pela necessidade de lei para desafetação: “(...) mas qualquer deles poderá ser vendido, doado ou permutado desde o momento em que seja, por lei, desafetado da destinação originária e traspassado para a categoria de bem dominial, isto é de patrimônio disponível da Administração”. De seu turno, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**<sup>11</sup>, em sentido contrário, diz: “Pelos conceitos de afetação e desafetação, verifica-se que uma e outra podem ser

<sup>8</sup> “Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever”.

<sup>9</sup> “quando imóveis, dependerá de autorização legislativa (...)”.

<sup>10</sup> Ob. cit., 437.

<sup>11</sup> Ob. cit. 429.

expressas ou tácitas. **Na primeira hipótese, decorrem de ato administrativo ou de lei**; na segunda, resultam de atuação direta da Administração, sem manifestação expressa de sua vontade, ou de fato da natureza” (grifos do original e negritos e itálicos nossos).

Ora, sem embargo da cultura jurídica do festejado professor **Hely Lopes Meirelles**, no particular, afigura-se-nos que a razão está com a não menos culta e festejada professora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. Isto porque não faz sentido exigir-se lei para a desafetação de determinado bem público, se, na verdade, para a sua afetação, prescindiu-se de lei. Além disso, mais sem sentido ainda se torna tal entendimento, na medida em que, se a Administração Pública for depender de lei para desafetar um veículo oficial ou mesmo um mobiliário os quais já não mais atendem às exigência da finalidade pública, esta, por certo, teria uma enorme dificuldade na consecução de seus objetivos.

### **b) Imprescritibilidade**

Os bens públicos são imprescritíveis, de vez que são inalienáveis. E assim o é porque, se da inalienabilidade decorre a impossibilidade de transmissão da propriedade do bem público, impõe-se a imprescritibilidade, pois a prescrição aquisitiva (usucapião) de que cuida a característica em comentário constitui um dos modos de aquisição da propriedade.

Em torno da questão, durante muito tempo pairou dúvida acerca da admissibilidade ou não de usucapião em relação a bens públicos, até que surgiu o Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933, que, dirimindo a dúvida, estabeleceu, no seu artigo 2º, que “os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião”, sendo, portanto, imprescritíveis. A mesma norma foi reiterada, posteriormente, no artigo 12, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 710, de 17 de setembro de 1938, e, no artigo 200, do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946. Por conseguinte, sem dúvida, os bens públicos são insuscetíveis de usucapião.

Atualmente, inclusive, é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião” (Súmula nº 340).

### **c) Impenhorabilidade**

A Fazenda Pública (União, Distrito Federal, Estados e Municípios, inclusive as respectivas autarquias), sob o ponto de vista processual, está sujeita à execução por quantia certa, mas não à execução forçada propriamente dita, porquanto o procedimento especial se realiza sem penhora e arrematação. Vale dizer: “sem expropriação ou transferência forçada de bens”, na lição de **Humberto Theodoro Junior**<sup>12</sup>.

Os bens públicos, mesmo os dominicais, como se depreende do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, são impenhoráveis. Por isso, contra a Fazenda

---

<sup>12</sup> Processo de Execução, 13ª Edição, Leud, p. 335.

Pública, seja judicial ou extrajudicial o título executivo, a sua citação será feita, não para, em 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora, mas, sim, para opor embargos, em 10 (dez) dias, conforme normas próprias previstas no mencionado preceptivo constitucional e nos artigos 730 e 731 da Código de Processo Civil. Não havendo a oposição de embargos, ou sendo estes julgados improcedentes, o juiz da execução, por intermédio do presidente do tribunal competente, requisitará o pagamento, cujo ofício é denominado precatório.

#### ***d) Não onerosidade***

Corolário da inalienabilidade e da impenhorabilidade, tem-se que sobre os bens públicos não pode recair direito real de garantia (penhor, anticrese e hipoteca), pois estes ficariam sujeitos, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação, conforme estatuído no artigo 755 do Código Civil. Ora, por força deste dispositivo, a coisa dada em garantia fica sujeita à execução forçada, em sede da qual o credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excluir a coisa hipotecada, ou empenhada, e o credor anticrético tem o direito de retê-la em seu poder, enquanto a dívida não for paga. Trata-se do direito de seqüela, ínsito ao direito real de garantia, de um lado, e incompatível com a inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, de outro lado.

Acrescente-se, ainda, que, a teor do artigo 756 do Código Civil: “Só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese, ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese, ou hipoteca”. Logo, segundo este dispositivo, os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial não podem ser objeto de garantia real. Isto porque, nem o administrador público está autorizado a aliená-lo, nem os mesmos são alienáveis. Com relação aos dominicais, conquanto seja alienáveis, a não onerosidade decorre da impenhorabilidade prevista no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Por derradeiro, releva ressaltar que os bens públicos não podem ser objeto de alienação fiduciária, nova modalidade de direito real de garantia, prevista no artigo 66 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, e art. 4º da Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974.

### **3. REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS**

De acordo com a espécie de bem público, notadamente no que diz com a destinação dos mesmos, estabelece-se o regime jurídico pertinente ao uso, conservação e alienação, com os seus consectários.

A importância teórica e prática relativamente à questão reside em que, dependendo do regime jurídico a que se submeterem os bens públicos, estes serão regidos pelas normas do direito público, aplicando-se-lhes, de conseqüência, os princípios informativos do Direito Administrativo, impondo-se, inclusive, a supremacia do interesse público sobre o particular, ou o serão pelos preceitos do direito privado, exclusiva ou supletivamente.

Não é unânime, na doutrina, consigne-se, o entendimento em torno da aplicação do regime jurídico aos bens públicos. **Pontes de Miranda**<sup>13</sup> sustenta que “na falta de regras jurídicas sobre os bens dominiais, incidem as de direito privado, ao passo que, na falta de regras jurídicas sobre os bens públicos stricto sensu (os de uso comum e os de uso especial), são de atender-se os princípios gerais de direito público”. De conformidade com o mesmo raciocínio, posiciona-se **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**<sup>14</sup>, asseverando o seguinte: “Comparando os bens do domínio público com os do domínio privado do Estado, pode-se traçar a seguinte regra básica quanto ao regime jurídico a que se submetem: os primeiros, ao direito público, e, os segundos, no silêncio da lei, ao direito privado”. Esta chega mesmo a afirmar, quanto aos dominicais<sup>15</sup>, que: “Se nenhuma lei houvesse estabelecido normas especiais sobre essa categoria de bens, seu regime jurídico seria o mesmo que decorre do Código Civil para os bens pertencentes aos particulares. Sendo alienáveis, estariam inteiramente no comércio jurídico de direito privado (art. 69)”.

Decorre da doutrina colacionada que a utilização, conservação ou alienação deve observar, quanto aos bens públicos de uso comum e de uso especial, o regime jurídico de direito público, e, para os dominicais, o regime jurídico de direito privado, ressalvadas as derrogações estabelecidas pelas normas do direito público.

Generalizando o tratamento quanto as espécies de bens públicos, **Hely Lopes Meirelles**<sup>16</sup> preleciona: “A administração dos bens públicos se rege pelas normas de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente os preceitos do direito privado, no que aquelas forem falhas ou omissas”. Esse mestre do Direito Administrativo, como se vê, admite a incidência das normas de direito privado, no que diz com a administração dos bens públicos (os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais), apenas supletivamente, porquanto a regra é a submissão destes às normas de direito público. Esse entendimento, em verdade, diverge dos alhures expostos da lavra de **Pontes de Miranda** e **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, respectivamente, de vez que, em essência, para estes, os bens dominicais se submetem, de ordinário, ao regime jurídico de direito privado, observando-se os normas do Direito Civil e do Comercial, parcialmente derogadas pelo direito público; e, para aquele, ao contrário, mesmo quanto aos bens dominicais, as normas de regência, como regra, sempre, serão as do direito público, somente se admitindo as normas de direito privado supletivamente.

Efetivamente, uma coisa é admitir a incidência, de ordinário, do regime jurídico de direito público, com a aplicação supletiva das normas de direito privado, nos casos omissos; outra, é admitir a submissão ao regime jurídico de direito privado, ressalvadas as derrogações estabelecidas pelas normas do direito público. Na primeira, aplica-se, por força do regime jurídico de direito público, principalmente os princípios informativos do Direito Administrativo, posto que não positivados; na segunda, as derrogações impostas só serão aquelas previstas no direito positivo.

<sup>13</sup> Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954/1956, Tomos II e XIV.

<sup>14</sup> Ob. cit., p. 431.

<sup>15</sup> Ob. cit., p. 431.

<sup>16</sup> Ob. cit., p. 426.

De modo que, por exemplo, a administração de bens públicos, compreendendo a utilização, a conservação e a alienação, merecerá solução distinta, dependendo de qual dos entendimentos doutrinários for adotado. Assim é que, tomando-se como exemplo a utilização indevida de bens públicos por particulares, especialmente a ocupação de imóveis, tem-se que, sendo a regra o regime jurídico de direito público, o poder público pode — e deve, como base nos princípios da autotutela e da auto-executoriedade, repelir, imediata e administrativamente, independentemente de ordem judicial, a turbação ou esbulho, valendo-se, se necessário, da força pública. Ao contrário, incidindo-se o regime jurídico de direito privado, como regra, supletivamente se lhe aplicando as normas de direito público, no exemplo considerado, a solução é outra, por impossibilidade de aplicação, mesmo que supletivamente, dos princípios gerais de direito público, caso em que cabe ao Poder Público valer-se dos meios e procedimentos judiciais comuns e especiais para proteção tanto da propriedade quanto da posse.

Elucidativa, particularmente quanto ao regime jurídico a que se submetem as autarquias, é a opinião de **Celso Antônio Bandeira de Mello**<sup>17</sup>: “Efetivamente, se fôsse possível supor a elisão do regime administrativo, “ipso facto” estaria declarada a simultânea ausência da autarquia. É visível que se um determinado centro de direitos e obrigações não é um ponto de convergência de regras de direito público, simplesmente não é pessoa de direito público e portanto não é autarquia”. Adiante<sup>18</sup> remata: “Autarquia e regime de direito privado são uma “contraditio in terminis”, o que se deduz imediatamente de tudo que foi exposto até agora”.

Insofismavelmente, o trato do tema que envolve os bens públicos ultrapassa o âmbito do direito comum das coisas, “integrando o campo com que se preocupa o direito administrativo das coisas”, como bem posto por **José Cretella Junior**<sup>19</sup>, que, aliás, conceitua: “Direito Administrativo das Coisas é o ramo do direito público que tem por objeto imediato os estudos das **coisas públicas** ou **bens públicos**”.

Certo é que o Direito Administrativo das Coisas está, inequivocamente, inserto no ramo do direito público interno, porque o Direito Administrativo, como um todo, está.

Destarte, sem embargo da unicidade em que se constitui o direito, este é desdobrável, conforme a clássica lição de **Ulpiano**, em dois grandes ramos: direito público e direito privado. Hodiernamente, entre outros, dois são os critérios que diferenciam o direito público do direito privado: objetivo e subjetivo. Segundo o primeiro, o interesse predominante fará com que a relação jurídica seja regida por um ou outro dos grandes ramos do direito; de acordo com o segundo, considerar-se-á a natureza jurídica do sujeito da relação jurídica. De modo que, em se tratando de bens públicos, impõe-se a conclusão de que as relações jurídico-administrativas decorrentes, seja pelo critério objetivo, pela predominância do interesse público, seja pelo critério subjetivo, de propriedade estatal, são submetidos ao regime jurídico de direito público.

<sup>17</sup> Ob. cit., p. 235.

<sup>18</sup> Ob. cit., 236.

<sup>19</sup> Curso de Direito Administrativo, 14ª Edição, Forense, p. 555.

Por outro lado, a utilização dos institutos de direito privado, especialmente os que dizem com o Direito Civil e o Direito Comercial, na alienação ou transferência de uso dos bens públicos, não impõe a sujeição dos contratos celebrados às normas do direito privado, pelo menos não precipuamente.

Assim, a compra e venda, a doação, a permuta, a dação em pagamento, a locação e o comodato, embora configurem institutos clássicos do direito privado, não são incompatíveis com o direito público, que tem normas e princípios próprios.

No direito privado, predomina o princípio da autonomia da vontade, que, em casos que tais, aplica-se ao direito público, mas, evidentemente, sem dita predominância. Predomina, sim, o interesse público sobre o particular. Este é o signo fundamental do direito público.

Para ilustrar a aplicação supletiva do direito privado, tem-se que o artigo 6º, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, define alienação como sendo “toda transferência de domínio de bens a terceiros”. Todavia, este Diploma Legal, que dispõe sobre as normas básicas para os contratos da Administração Pública, conquanto estabeleça a forma da contratação, não estabelece o momento em que se opera a transferência do domínio, o que importa aplicação supletiva do direito privado, no que diz com a tradição e a transcrição do título, para a transmissão da propriedade, respectivamente, de bens móveis e imóveis. Ora, tal como se dá com o contrato administrativo propriamente dito, o acordo de vontade entre Administração Pública e particular não conduz a relação jurídica para o campo do direito privado. A diferença entre o contrato administrativo propriamente dito e as demais modalidades de contrato, mediante os quais se aliena ou se transfere o uso dos bens públicos, está em que

Os contratos em geral, celebrados pela Administração Pública com particulares, na plano do direito positivo federal, precipuamente, são regidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

#### **4. TRANSFERÊNCIA DE USO DOS BENS PÚBLICOS**

Os bens públicos das três espécies — de uso comum do povo, de uso especial e dominical — estão sujeitos à utilização por pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, e poderão ser alienados a estas mesmas pessoas, desde que desafetados da destinação pública, em ambos os casos mediante instrumentos translativos regidos pelas normas do direito público, aplicando-se, supletivamente, os preceitos do direito privado, no que aquelas forem omissas.

No tópico, dado os limites do presente trabalho, veremos que os bens públicos são utilizados, basicamente, sob duas modalidades: uso comum e uso exclusivo. No que diz com a segunda modalidade, veremos, ainda, quais são os instrumentos jurídico-administrativos hábeis à sua transferência à pessoas mencionadas alhures.

Essa classificação, é bom que se diga, leva em conta, precipuamente, não o critério da conformidade ou não da utilização com a destinação pública a que o bem esteja eventualmente afetado, mas, sim, o critério da exclusividade ou não do uso, mais condizente com a própria classificação dos bens públicos. De modo

que são de uso comum aqueles cuja utilização seja exercida por todos os membros da coletividade, em igualdade de condições, e sem necessidade de qualquer qualificação ou consentimento, seja por ato unilateral, seja por contrato, da Administração. Sendo assim, o uso comum será sempre uma utilização coletiva — “*uti universi*”. Nessa linha de princípio, são de uso exclusivo todos aqueles cujo uso seja transferido, privativa e exclusivamente, a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, havendo necessidade, impreterivelmente, de consentimento expresso da Administração que pode ser mediante contrato ou ato unilateral desta. Mas, o uso exclusivo nem sempre é a título individual, “*uti singuli*”, pois casos são possíveis em que o bem público tem o seu uso transferido a mais de uma das pessoas mencionadas, conjuntamente.

Na doutrina, não há consenso com relação aos instrumentos jurídicos de transferência de uso dos bens públicos, dada a diversidade de regimes jurídicos, de direito público e de direito privado. Assim, de acordo com uma corrente doutrinária, os bens públicos podem ter o seu uso transferido mediante instrumentos tanto de direito público quanto de direito privado, dependendo de ser os referidos bens de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais, de modo que a autorização, a permissão e a concessão, instrumentos de direito público, seriam obrigatórias para o uso privativo, exclusivo, de bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, e, para os dominicais, conquanto admitam os instrumentos de direito público, seu uso se transmitiria pela locação, arrendamento, comodato, a enfiteuse e concessão de direito real de uso, instrumentos típicos do direito privado, a cujo regime se submetem. A outra corrente, mais rigorosa do ponto de vista publicístico, impõe severas críticas à utilização de instrumentos de direito privado, para a transferência de uso dos bens públicos, sejam de uso comum do povo, sejam de uso especial, sejam dominicais.

Marcando posição na primeira corrente, tem-se a opinião de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**<sup>20</sup>, para quem os “títulos jurídicos individuais podem ser públicos ou privados. Os primeiros, obrigatórios para o uso privativo de bens de uso comum e de uso especial, são a autorização, a permissão e a concessão de uso. Os títulos privados somente possíveis, em determinadas hipóteses previstas em lei, para os bens dominicais, abrangem a locação, o arrendamento, o comodato, a enfiteuse, a concessão de direito real de uso”.

Evidencia-se que tal posicionamento se pauta na premissa estabelecida pela ilustre administrativista, segundo a qual os bens públicos dominicais, por estarem no comércio jurídico de direito privado, sujeitar-se-iam ao regime jurídico correspondente, com a aplicação dos instrumentos translativos que lhe são peculiares.

Ora, com a devida vênia, a premissa de que se valeu a autora não tem suporte no tão necessário rigor técnico-científico. Isto porque, em se tratando de bem público, não há falar em comércio jurídico de direito privado ou de direito público. Comércio é circulação de riquezas e ponto final. Aliás, a expressão comércio jurídico foi empregada como se fosse possível o comércio jurídico de direito público. Não há, portanto, esta suposta dicotomia. Ou os bens estão no comércio, ou estão fora dele.

---

<sup>20</sup> Ob. cit. 443/444.

Como bem diz **Washington de Barros Monteiro**<sup>21</sup>, em comentário ao artigo 69 do Código Civil, “observe-se inicialmente que a palavra comércio aí figura no sentido técnico, no sentido jurídico, significando a possibilidade de compra e venda, a liberdade de circulação, o poder de movimentação dos bens. Coisas no comércio, por conseguinte, são as que se podem comprar, vender, trocar, doar, alugar, emprestar etc.. Fora do comércio são aquelas que não podem ser objeto de relações jurídicas, como as mencionadas”.

Na mesma linha de princípio, **Sílvio Rodrigues**<sup>22</sup>, citando a lição de **Clóvis Beviláqua**, e ainda a propósito do artigo 69 do Código Civil, anota que “a palavra comércio é empregada, neste artigo, em sua acepção técnica de circulação econômica, ou possibilidade de comprar e vender”.

Não se diga, diante da doutrina civilista colacionada, que a classificação do artigo 69 do Código Civil não se aplica aos bens públicos, pois este dispositivo situa-se no bojo do mesmo “Livro” e “Título” da “Parte Geral” da referida codificação que cuidam, entre outras coisas, da classificação dos bens públicos e particulares, cujo critério é adotado por toda a doutrina, civilista e publicista, notadamente quanto a classificação dos bens públicos, para o enquadramento em espécies ou categorias afins.

Depreende-se, então, que, sob a perspectiva técnico-jurídica, os bens, genericamente considerados, estão, ou não, fora do comércio, de acordo com a possibilidade de serem apropriados e alienados, enfim, de serem objeto de quaisquer transações comerciais. Por outras palavras: estão fora do comércio os bens insusceptíveis de apropriação, ou cuja propriedade não possa ser transmitida. Encartam-se, portanto, nesta rubrica, os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, porquanto, dada a afetação pública que incide sobre os mesmos, são legalmente inalienáveis, apesar de susceptíveis de apropriação. Os demais (os dominicais) estão no comércio, desde que a sua alienação esteja autorizada em lei.

Conseqüentemente, os bens públicos dominicais estão no comércio, mas submetidos aos preceitos do direito público.

**Hely Lopes Meirelles**<sup>23</sup>, capitaneando a outra corrente, mais consistente a nosso ver, com o espírito publicista que lhe é peculiar, assevera que “as formas administrativas para o uso especial de bem público por particulares variam desde as simples e unilaterais autorização de uso e permissão de uso até os formais contratos de concessão de uso como direito real solúvel, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do comodato, da locação e da enfiteuse(...)”. E, adiante<sup>24</sup>, remata: “Embora o Dec.-lei federal 9.760, de 5.9.46, se refira a locação de imóveis da União, não nos parece que os bens públicos possam ser alugados nos moldes do Direito Privado”.

<sup>21</sup> Ob. cit., p. 155.

<sup>22</sup> Ob. cit., p. 151.

<sup>23</sup> Ob. cit., 419.

<sup>24</sup> Ob. cit., 422.

De fato, dado o regime jurídico de regência, são impróprios à transferência de uso do bens públicos, de qualquer espécie, os instrumentos do direito privado, tais como a locação, o comodato e a enfiteuse. Com efeito, esses instrumentos constituem contratos típicos de direito privado mediante os quais as partes contratantes se colocam em igualdade de condições, não havendo falar em prerrogativas e sujeições, a não ser aquelas avençadas pelas partes. Vale, em casos tais, o princípio da disponibilidade e da renunciabilidade.

Pelo contrário, em se tratando de bens públicos, tendo presente o regime jurídico de direito público a que se submetem, a Administração Pública possui prerrogativas e privilégios que não se encontram entre particulares.

Efetivamente, a aplicação de instrumentos do direito privado, para a transferência de uso de bens públicos, mesmo os dominicais, importaria renúncia da Administração Pública às prerrogativas, através das quais esta se coloca em posição de supremacia perante o particular. Entre estas prerrogativas, tem-se o poder da Administração Pública de alterar ou rescindir, unilateralmente, inclusive por motivo de interesse público, os contratos que celebrar com o particular.

Por absoluta inobservância da boa técnica, alguns diplomas legais empregam o vocábulo locação o que, evidentemente, não tem o condão de erigir a avença em contrato de direito privado, de vez que tal importaria renúncia da supremacia do interesse público sobre o particular.

No plano do direito positivo ordinário, evidencia-se que tais avenças, peremptoriamente, submetem-se à disciplina da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.883, de 08 de junho de 1994, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. É o que decorre do texto do dispositivo que delimita o seu âmbito de aplicação: “Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”<sup>25</sup>.(grifo nosso)

Deveras, por outro lado, o estatuto legal em comentário abarca todos os contratos por ele considerados “(...) todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”<sup>26</sup>.

Como bem se vê, esses dispositivos, por si só, já valeria de fundamento à subordinação dos contratos de locação e comodato ao regime jurídico de direito público, que é o estabelecido pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Por esta Lei, todo e qualquer pacto entre o particular e a Administração Pública deve merecer a denominação de “contrato administrativo”, seja qual for a denominação utilizada. Entretanto, a par desse meridiano comando legal, adiante, o legislador, na mesma Lei, positivou: “Os contratos administrativos de

<sup>25</sup> Art. 1º, “caput”.

<sup>26</sup> Art. 2º, parágrafo único.

que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”<sup>27</sup>.

Ora, sem dúvida, a expressão “os contratos administrativos de que trata esta Lei (...)” deve ser entendida como “toda e qualquer avença entre a Administração Pública e particulares”. Isto pela óbvia razão de que o legislador da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não cuidou de elencar contratos administrativos típicos.

De modo que, seja pela amplitude da norma do artigo 2º, parágrafo único, seja pela inexistência de tipificação dos contratos administrativos de que cuida o aludido diploma legal, seja, ainda, pela interpretação orgânica e sistemática dos dispositivos em comentário, qualquer que seja a avença entre Administração Pública e particular, suas cláusulas reger-se-ão, sempre e totalmente, pelos preceitos de direito público e, supletivamente, pelos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado. Vale dizer, os contratos de locação e comodato, em sendo celebrados por particular com a Administração Pública, têm, sim, a natureza de contrato administrativo, ou, quando menos, devem receber o mesmo tratamento jurídico deste. Não passam, na verdade, de permissão ou cessão de uso, instituto típicos do direito público.

Nesse diapasão, aplicam-se-lhes, portanto, as prerrogativas conferidas à Administração Pública pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de: “modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado”<sup>28</sup>; “rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei”<sup>29</sup>; “fiscalizar-lhes a execução”<sup>30</sup>; “aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste”<sup>31</sup> etc. São prerrogativas decorrentes do regime jurídico de direito público que, como dito, conferem à Administração Pública a posição de supremacia sobre o particular. Tais prerrogativas, evidentemente, são colocadas em favor da Administração Pública, com vistas a possibilitar a correta adequação do contrato celebrado ao interesse público.

Cumpra averbar que, mesmo o emprego errôneo da locação, com vistas na transferência do uso de bens públicos, “pelo direito positivo brasileiro, a exemplo do que ocorre com o Decreto-lei Federal nº 9.760, de 05 de setembro de 1960, não se dá nos moldes do direito privado, porquanto, em casos tais, tendo presente o caráter publicístico deste diploma legal, o aludido instituto é completamente desnaturado, vedada que é a aplicação das “disposições de outras leis concernentes à locação”<sup>32</sup>, além do que a locação poderá ser rescindida “quando o imóvel for necessário ao serviço público”<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> Art. 54, “caput”.

<sup>28</sup> Art. 58, inc. I.

<sup>29</sup> Art. 58, inc. II.

<sup>30</sup> Art. 58, inc. III.

<sup>31</sup> Art. 58, inc. IV.

<sup>32</sup> Art. 87.

<sup>33</sup> Art. 88, inc. III.

## 5. CONCLUSÃO

São públicos os bens de propriedade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem assim aqueles pertencentes às suas autarquias e entidades paraestatais. Todos os outros, por exclusão, são particulares, independentemente da pessoa a que pertencerem.

Encartam-se, *“latu sensu”*, na figura dos bens públicos, todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis ou semoventes, créditos, direitos e ações.

Os bens públicos classificam-se em três espécies: a) de uso comum do povo; b) de uso especial; e c) dominicais. Os da primeira espécie são aqueles cujo uso, por natureza ou por lei, é exercido pela coletividade – *“uti universi”*; os da segunda, aqueles destinados ao uso da Administração Pública na consecução de seus objetivos; e, por fim, os da última, aqueles que integram o patrimônio das entidades públicas, como receita patrimonial e, portanto, desafetados de qualquer destinação pública.

Caracterizam-se os bens públicos, basicamente, pelos seguintes aspectos: a) inalienabilidade; b) imprescritibilidade; c) impenhorabilidade; e d) não onerosidade. Essas são características do regime jurídico de direito público a que estão sujeitos os bens públicos, seja qual for a espécie a que pertencerem. Não obstante, aplicam-se-lhes, supletivamente, as normas de direito privado, nos casos omissos.

Como corolário da aplicação do regime jurídico de direito público, tem-se que os bens públicos das três espécies só podem ter seu uso transferido a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, mediante instrumentos translativos típicos do aludido regime jurídico, sendo impróprio, de consequência, o comodato e a locação. Contudo, esta é empregada pelo direito positivo ordinário, quer pelo Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, quer pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com a ressalva de que tal modalidade de transferência de uso de bem público se submete, ainda assim, à disciplina do regime jurídico de direito público, como contrato administrativo, ou, pelo menos, com a natureza deste, aplicando-se-lhe, por isso mesmo, as prerrogativas conferidas à Administração Pública de modificá-la e rescindí-la, unilateralmente, fiscalizar-lhe a execução, aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial da avença, enfim, resguarda-se a supremacia do interesse público sobre o particular.

---

\* Professor de Direito Previdenciário e Tributário da Associação de Estudos Jurídicos – AJURIS (Juiz de Fora-MG) e Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.



## PRISÃO CIVIL E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

*Luiz Vicente Cernicchiaro \**

**A** Constituição da República comanda no art. 5º, LXVII: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia do depositário infiel”. Esse dispositivo compõe o capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. A colocação não é meramente topográfica; ao contrário, evidencia o princípio regente dos respectivos comandos. Historicamente, é a superação de o devedor ficar submetido ao poder do credor, empenhando a própria vida. Shakespeare, no “Mercador de Veneza”, relata a decisão do credor de exigir do devedor, ante a impossibilidade de saldar o débito, parte da carne de sua perna. A História é o relato da difícil, porém, realizável igualdade entre os homens. A Carta Política (de qualquer Estado) é afirmação dessa caminhada, lenta, sem dúvida, mas irreversível.

O transcrito dispositivo, durante muito tempo, vigorou sem crítica maior. A reação ao devedor de obrigação alimentícia é intensa; tem caráter alimentar e, historicamente (principalmente agora que vão se aplainando as distinções entre cônjuge, companheiro, filho legítimo e descendente adúltero ou incestuoso), reclama com afinco. Inconcebível o pai, podendo, não alimentar o filho. A recíproca também é verdadeira. A colocação crítica, entretanto, é diversa quando ao devedor de obrigação contratual. O chamado contrato de alienação fiduciária, literalmente, define o comprador como depositário do bem prometido à venda. A propriedade lhe será conferida quando resgatada a última prestação. Não o fazendo, cumpre restituir o objeto ao credor. Se assim não agir, o Judiciário evidencia divergência, notadamente após o Pacto de San José de Costa Rica, aprovado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto Executivo nº 592, de 6.7.92, que dispõe no art. 7º, nº 7: “Ninguém será detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

A repercussão no direito interno gera polêmica, especificamente quanto ao disposto no art. 1.287 do Código Civil, à qual se reporta a Lei nº 4.728/65, art. 66, e o Decreto-lei nº 911/69. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, entende persistir a legalidade da prisão do devedor-fiduciante.

No Superior Tribunal de Justiça, a 6ª Turma sufragou entendimento da impossibilidade jurídica da prisão. A Corte Especial no RMS nº 3.623/SP inclinou-se para solução diversa, notadamente pela natureza jurídica da matéria, avalizou a posição da Suprema Corte. Apesar disso, as turmas persistiram no entendimento contrário. O leigo, tantas vezes, não compreende essa divergência. Acredito, é a maior evidência de o Judiciário ser crítico e os grandes temas exauridos em todos os aspectos. Hoje, o grande conflito é entre a interpretação formal e a interpretação material da norma jurídica.

No ERESP nº 149.518, a Corte Especial reexaminou a matéria; sem afrontar a decisão do Supremo Tribunal Federal, no tocante ao aspecto constitucional da

prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, limitou-se ao plano exclusivamente infraconstitucional. Observa-se, a prisão do depositário está no art. 1.287 do Código Civil. O procedimento para a decretação da prisão, nos arts. 902 e 904 do Código de Processo Civil, sobre a ação de depósito. O voto do relator, ministro Ruy Rosado de Aguiar, registrou a distinção que segue: a lei especial sobre alienação fiduciária (Lei nº 4.728/65, art. 66, e DL nº 911/69) não contém norma específica sobre prisão de devedor, fazendo remissão ao Código de Processo Civil, regra de procedimento que, por sua vez, regulou o modo de o juiz decretar a prisão do depositário prevista na regra geral do art. 1.287 do Código Civil. O tratado internacional aprovado e promulgado no Brasil, tendo a eficácia de lei ordinária, pode revogar a lei geral. No caso, o tratado revogou a regra geral do Código Civil, retirando o suporte a que faz remissão a lei especial (DL nº 911/69). Daí se conclui, no plano da legislação ordinária, a norma vigorante sobre a prisão civil é o disposto no Pacto de São José, pois que, embora permitida constitucionalmente a prisão do depositário infiel, diante da norma permissiva do texto de 1988, a regra geral que a instituiu no país (art. 1.287 do CC) ficou derogada pelo novo diploma (tratado aprovado), da mesma hierarquia no elenco das leis.

Efetivamente, o contrato de alienação fiduciária não se confunde com o depósito. Neste, o depositário se obriga a restituir ao depositante, ou conforme determinação legal, a coisa que lhe fora confiada para guarda e zelo. Na alienação fiduciária tal não acontece (elemento essencial); em caso de inadimplemento do devedor, a coisa será restituída ao credor; a fim de evitar enriquecimento sem justa causa, em havendo retomada da posse do bem, através de ação de busca e apreensão, não pode o alienante ficar com a coisa para si, estando obrigado a vendê-la a terceiros, cujo preço assim obtido será retido, apenas no valor do crédito, devendo repassar o saldo ao devedor.

Observa-se nítida a distinção entre os institutos. Evidente, decorrem conseqüências jurídicas também diferentes. Notadamente efeito que leva a cercear o exercício do direito de liberdade. O tema, ademais, pela estrutura, significado e história é exemplo acadêmico de interpretação restrita. Não enseja analogia *in malam partem*, nem se divisa possibilidade de interpretação extensiva. Com efeito, a extensão da norma só alberga hipótese da mesma espécie normativa.

---

\* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, professor titular da Universidade de Brasília e autor do livro "Questões Penais".



## TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS

*Reis Friede\**

**A**lguns autores têm, com excessiva (e preocupante) freqüência, confundido, entre si, os diferentes institutos da tutela antecipada (de nítida feição cognitiva de jurisdição própria (com incontestes referibilidade extrínseca (material)), índole meritória, satisfatividade finalística, intuito exauriente (ainda que, na hipótese, com grau relativo), e cognição sumária não-urgente) e da tutela cautelar (de nítida feição acautelatória de jurisdição imprópria (com incontestes referibilidade intrínseca (processual)), índole não-meritória, cautelaridade referencial, intuito não-exauriente, e cognição sumária urgente), contribuindo, sobremaneira, neste especial contexto, para o efetivo estabelecimento de uma aparente (e, neste particular, equivocada) similitude entre ambos institutos processuais que, em sua essência, possuem objetivos completamente distintos, como unanimemente tem reconhecido a jurisprudência a respeito, verbis:

“Tutela antecipada não se confunde com medida liminar cautelar, eis que nesta a providência se destina a assegurar a eficácia prática da decisão judicial posterior, enquanto que naquela existe o adiantamento do próprio pedido da ação” (Ac. un. da 5ª Câmara do TJRJ de 10.12.1996, no Ag. 4.266/96, rel. Des. Miguel Pachá; RDTJRJ 32/240).”

“Não se confundem medida cautelar e tutela antecipada. Na primeira bastam fumaça de bom direito e perigo de dano. Na segunda, exige-se que a tutela corresponda ao dispositivo da sentença; haja prova inequívoca, capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Tudo isso mediante cognição provisória, com audiência do demandado, que só pode ser dispensada em casos excepcionais.” (Ac. un. da 3ª Câmara do TJSC de 17.09.1996, no Ag. 96.001.452-7, rel. Des. Amaral e Silva; Adcoas, de 30.04.1997, n. 8.153.739).

“O limite objetivo da tutela é a coincidência em extensão com a prestação definitiva ou a procedência da inicial caracterizada pela provisoriedade, e não se confunde com o provimento cautelar. A semelhança formal que a antecipação de tutela inegavelmente mantém com a pretensão cautelar, da qual efetivamente se distingue não só em razão da vida efêmera desta última mas, principalmente, em razão do próprio exame do direito afirmado que a primeira comporta, embora resguardada pela provisoriedade, não enseja deferimento alternativo.” (Ac. un. da 9ª Câmara do 2º TACivSP de 10.04.1996, no Ag. 456.382-00/8, rel. Juiz Francisco Casconi; RT 729/246; Adcoas, de agosto/96, n. 8.151.009).

“Não há que se confundir a tutela antecipatória com a tutela cautelar. O processo cautelar revela-se como atividade auxiliar e subsidiária que visa assegurar as duas outras funções principais da jurisdição — conhecimento

e execução. A característica mais marcante da garantia cautelar é a de dar instrumentalidade ao processo principal, cujo êxito procura garantir e tutelar. A tutela antecipatória do art. 273 do CPC, deferida em ação de conhecimento, tem como característica a antecipação do resultado que somente seria alcançado com a decisão de mérito transitada em julgado.

Se a liminar contiver decisão que apenas garanta o resultado final da lide, de tutela antecipada não se trata, mas sim de tutela cautelar.

O sistema processual, a teor do estatuído no art. 292, § 1º, inc. III, do CPC, não admite a concessão de provimento cautelar em processo cognitivo.” (Ac. un. da 2ª Câm. do TJSC de 26.11.1996, no Ag. 96.008.465-7, rel. Des. Nélson Schaefer; Jurisp. Cat. 77/518).

“A tutela antecipada nada mais é que um adiantamento da prestação jurisdicional, incidindo sobre o próprio direito reclamado, e não consiste em uma maneira de ampará-lo, como acontece com as cautelares. O art. 273 do CPC coloca como requisitos para a antecipação da tutela a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizada a resistência da parte adversa.

Já no procedimento cautelar não se antecipa a prestação jurisdicional buscada na lide principal, pois isso implicaria atribuir-lhe o caráter de execução provisória da sentença a ser prolatada no processo principal, o que não é possível. Diversamente do que ocorre com a tutela antecipada, instituída pelo art. 273 do CPC, para a admissibilidade da ação cautelar, além dos requisitos que devem ser observados em qualquer demanda, dentre eles os pressupostos processuais e condições da ação, devem estar presentes o fumus boni iuris, ou seja, a plausibilidade do direito invocado pela parte e o periculum in mora ou o fundado temor de dano a direito de uma das partes.

Assim, não se pode dizer que, com o advento do instituto da tutela antecipada, o credor não possa valer-se das ações cautelares em entender por bem ajuizar para amparar o direito ameaçado, estando em pleno vigor o Livro III do Código de Processo Civil, que cuida do Processo Cautelar e das medidas cautelares.” (Ac. un. da 1ª T. do TJMS de 10.10.1995, na Ap. 45.065-3, rel. Des. Chaves Martins; Adcoas, de 20.06.1996, n. 8.150.292).

“A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se tratar de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que se assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor” (Cândido Rangel Dinamarco in *A Reforma do Código de Processo Civil*, Malheiros Editores, 1995, p. 139).

Neste diapasão, estes aludidos estudiosos da disciplina processual têm apresentado diversos exemplos de aplicação do regramento insculpido no art. 273 do CPC (tutela antecipatória) em hipóteses de flagrante aplicação objetiva da tutela cautelar (arts. 796 e segs. do CPC), sob os mais variados argumentos, dentre os

quais a sinérgica impossibilidade de se ter, no mundo jurídico-processual, as denominadas cautelares satisfativas, considerando, sobretudo, que o próprio objetivo do acautelamento inerente à tutela de segurança cautelar seria, em todos os casos, incompatível com a pretensa satisfatividade intrínseca, eventualmente desejada pelo requerente.

Um comum exemplo que se aborda, neste prisma, é o de uma criança doente que necessitando, de forma urgente, de uma transfusão sanguínea (para a garantia de sua própria sobrevivência) se apresenta impedida de obtê-la, em face da negativa de seus pais (fervorosos religiosos de uma crença que proíbe tal conduta) em autorizar o procedimento. Nesta hipótese, entendem estes autores que a tutela cautelar, passível de ser obtida, através de requerimento judicial (ajuizamento de ação própria) do Ministério Público, junto ao Poder Judiciário, — se deferida liminarmente (ou de qualquer outro modo, antes da decisão meritória) —, importaria em uma eventual autorização que, uma vez concedida (ou seja, realizada a transfusão sanguínea), ensinaria, de forma irreversível (insuperável), uma autêntica medida cautelar satisfativa. Neste caso, — objetivando, a todo custo, evitar a pretensa “degradação” do instituto cautelar —, estes processualistas indicam como solução prática o ajuizamento de ação cognitiva, com pedido exordial de antecipação de tutela, baseado na inexorável (em suas palavras) presença in casu do requisito fundamental da verossimilhança da alegação autoral. De forma diversa, todavia, cumpre assinalar, com necessária veemência, que a hipótese versada alude, de forma sinérgica, a um incontestado risco, objetivamente fundado, de dano processual (posto que a sentença meritória que eventualmente autorizar, a seu tempo, a transfusão em questão será inócua (ou seja ineficaz)) de impossível reparação futura, que caracteriza, sob todos os ângulos, e de forma insuperável, o requisito fundamental da tutela cautelar (ou, em outras palavras, o denominado periculum in mora), e não, como desejam estes estudiosos, a denominada prova inequívoca (liminarmente produzida) quanto à razoabilidade da alegação autoral, sob o aspecto meritório, caracterizadora última do instituto antecipatório. Ainda que, em alguma medida, ambos elementos (requisitos) estejam presentes (o periculum in mora cautelar e a verossimilhança da alegação (ou fumus boni iuris antecipatória para parte de doutrina)), é importante observar que indiscutivelmente prepondera, na hipótese, o fator do risco, como elemento caracterizador derradeiro da tutela de segurança cautelar.

Desta feita, não obstante o resultado final da aplicação do provimento acautelatório excepcionalmente orientar-se no sentido da satisfatividade da medida cautelar (eventualmente deferida), não se pode deixar de considerar que a mesma não foi conjecturalmente forjada com esta específica motivação, o que, por si só, forçosamente, não ensinaria, in casu, a caracterização finalística proibitiva, que é exatamente o resultado satisfativo (intencional) do direito reclamado, sem a necessária contrapartida relativa à apreciação do merito cause.

(É conveniente lembrar que a tutela cautelar, não obstante não poder ser requerida e muito menos concedida com o propósito deliberado de satisfatividade do direito reclamado (considerando, sobretudo, não ser esta a sua finalidade processual), sempre pode (e deve) ser requerida pela parte interessada e concedida pelo Poder Judiciário com o intuito último de proteção acautelatória relativamente ao pronunciamento judicial de natureza meritória

(ou executiva) que será prolatado a seu tempo, independente de quaisquer outras considerações, inclusive o eventual (e, nesse sentido, não projetado) resultado satisfativo que a mesma, como genuíno efeito colateral não conscientemente desejado, eventualmente, propiciar em situações práticas. Aliás, este é o entendimento mais técnico a respeito do tema e que, nesta linha de raciocínio, sintoniza perfeitamente com a indiscutível intenção do legislador constituinte de evitar, na moderna processualística, qualquer tipo de restrição ao amplo acesso à tutela cautelar (veja, a propósito, a nova redação conferida ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), que agora passou a expressamente incluir, em seu corpo redacional, o preceito cautelar), como fator último de concreção à plena efetividade do pronunciamento judicial cognitivo (de índole meritória), permitindo, desta feita, a manutenção da necessária credibilidade do método jurisdicional de resolução dos conflitos de interesses, imposto pelo Estado Contemporâneo).

Por outro lado, insistir na tese de que mais adequada à hipótese vertente seria a aplicação do instituto processual da antecipação de tutela cognitiva, resultaria, com toda a certeza, na imposição deliberada (e não mais por via transversas, como na hipótese cautelar) do exaurimento pleno do merito cause liminarmente, desafiando, por via de consequência, o sagrado princípio constitucional do contraditório (que, por se tratar de tutela de conhecimento, possui sempre referibilidade ao direito material, sendo, portanto, insuperável (ou seja, implementado sempre a priori)) e até mesmo o próprio impedimento legal expressamente previsto no art. 273, § 2º, do CPC que inequivocadamente veda, em todos os casos, a concessão da antecipação de tutela quando houver perigo (e, com mais razão, quando não há perigo e sim certeza) de irreversibilidade do provimento antecipado.

Aliás, neste particular aspecto é fato incontestado que a jurisprudência mais abalizada sobre o tema é unânime em afirmar, para todos os fins, a invencível proibição legislativa no que alude à pretensa figura processual do provimento antecipatório irreversível, verbis:

“As medidas inerentes à tutela antecipada, como já tivemos a oportunidade de consignar, têm nítido e deliberado caráter satisfativo, sendo impertinentes quanto a elas as restrições que se fazem à satisfatividade em matéria cautelar. Elas incidem sobre o próprio direito e não consistem em meios colaterais de ampará-los, como se dá com as cautelares.

Nem por isso o exercício dos direitos antes do seu seguro reconhecimento em sentença deve ser liberado a ponto de criar situações danosas ao adversário, cuja razão na causa ainda não ficou descartada (reversibilidade do provimento antecipado) (...).” (Cândido Rangel Dinamarco in A Reforma do CPC, 1ª ed., Malheiros, SP, 1995, ps. 176/177).

“Urge que a providência antecipada não produza resultados irreversíveis, isto é, resultados de tal ordem que tornem impossível a devolução da situação ao seu estado anterior. Assim dispõe o § 2º, que restringiu o âmbito da tutela antecipada, só a admitindo sem risco de irreversibilidade.” (Sérgio Bermudes in A Reforma do CPC, 1ª ed., Freitas Bastos, RJ, p. 36)

“A antecipação está autorizada havendo ‘fundado receio’ de que ocorrerá dano irreparável ou de difícil reparação e não será concedida se houver ‘perigo’ de irreversibilidade (...).” (J.J. Calmon de Passos in Inovações no CPC, 2ª ed., Forense, RJ, p. 33).

(Neste aspecto, merece ser registrado, todavia, que tanto a tutela cautelar como a tutela cognitiva antecipada, segundo os preceitos normativos aplicáveis às respectivas espécies, não podem suportar os riscos derivados da irreversibilidade de seus efeitos. Não obstante a matéria vertente oferecer algumas dúvidas e controvérsias, é certo, pelo menos, que a irreversibilidade do provimento jurisdicional de segurança cautelar — por possuir referibilidade nitidamente processual — é mais ampla (e, em certo aspecto, absoluta) do que a prevista para a antecipação de tutela, na medida em que esta alude ao próprio direito material controvertido, objetivando, em última análise, a satisfatividade (e não a simples cautelaridade) do próprio provimento com relativo exaurimento do mesmo. Ainda assim, resta dizer que a questão de irreversibilidade do provimento, particularmente em sede cautelar, se encontra, de forma diversa do instituto antecipatório, adstrita condicionalmente ao efetivo cumprimento prioritário (e insuperável) dos próprios objetivos de acautelamento que, desta feita, não podem deixar finalmente de cumprir o seu desiderato fundamental (de preservação da inteireza do pronunciamento judicial do Estado-Juiz) em decorrência da eventual (e, portanto, não objetivada) satisfatividade da medida, com seu conseqüente caráter de irreversibilidade).

Também, restaria, de forma sinérgica, prejudicada e plena efetividade de tutela jurisdicional de modo geral —, se admitíssemos, por exercício hipotético, a tutela antecipatória nestes casos —, conquanto poderia ocorrer in casu que a ação de conhecimento, objetivando o suprimento da autorização patriarcal, já tivesse sido ajuizada, pelo órgão ministerial, e a necessidade imperativa da transfusão (em decorrência de um agravamento do quadro clínico) só fosse percebida, posteriormente, pelo próprio Julgador (através, por exemplo, das informações médicas encaminhadas diretamente ao Juízo) — e, neste caso, antes mesmo do próprio autor ministerial —, ensejando a urgência imediata de se prover a aludida autorização judicial liminarmente de ofício, o que esbarraria, na hipótese, com o insuperável obstáculo legal, expressa e inequivocadamente previsto no art. 273 caput do CPC, que impede, para todos os fins, a concessão da tutela antecipada, sem a devida provocação da parte autoral.

Mais uma vez, demonstra-se, por efeito, a inexorável adequação da tutela cautelar em seu escopo próprio de atuação, que é exatamente o de garantir a plena efetividade da prestação jurisdicional vindicada (ou, em outros termos, a sinérgica inteireza da sentença final), no exemplo versado, considerando, especialmente, que o regramento acautelatório, por aludir a um contraditório meramente formal (posto que não referido ao direito material posto em discussão), não se encontra adstrito ao chamado princípio da demanda (prevista no art. 2º do CPC) ou ao denominado princípio da iniciativa (consignado, dentre outros, nos arts. 128, 293 (1ª parte) e 460 (1ª parte)), podendo, pois, ser concedida ex officio pelo próprio julgador, no intuito preservativo de garantir a existência de matéria a ser decidida na sentença cognitiva de índole meritória.

(No presente caso trazido à colação, como exemplo, resta indubitável que a concessão liminar da tutela cautelar, a requerimento da parte interessada ensejará a indiscutível satisfatividade da pretensão exordial. Todavia, resta esclarecer que, em nenhuma hipótese, a tutela acautelatória será tomada in casu com este propósito satisfativo (vedado em lei); o que ocorrerá, em essência, é um efeito de satisfatividade colateral (e, portanto, não intencional), derivado, por sua vez, do incontestado intuito de se prover uma tutela de segurança acautelatória, garantindo, em última análise, a inteireza do futuro pronunciamento judicial cognitivo, ainda que esta possa se encontrar relativamente esvaziado em termos práticos (porém, não teóricos)).

Nesse diapasão, não se pode jamais perder de vista o propósito específico da tutela antecipada que, não é, à toda evidência, o de preservar a efetividade da tutela jurisdicional (inerente ao escopo de atuação cautelar) e sim o de prover uma tutela provisória nas hipóteses em que, — necessariamente —, exista, de plano, uma evidente razoabilidade das alegações autorais (requisito básico e insuperável do instituto antecipatório (art. 273, caput, do CPC)) e, — eventualmente —, exista um perigo em relação à demora da prestação cognitiva final (requisito suplementar e alternativo (art. 273, I, do CPC), posto que a tutela antecipada também pode ser concedida apenas, no sentido material objetivo, em face da caracterização do abuso do direito de defesa). Por via de conseqüência, a tutela antecipatória possui nítida adequação, apenas e tão somente, quando o risco da demora da prestação jurisdicional plena, embora possa ser relevante, não se constitui no fator fundamental, como no caso em que um beneficiário antigo de plano de saúde privado (e com avançada idade) se vê compelido a pagar uma mensalidade, arbitrariamente aumentada, mas que, mesmo com algum sacrifício, pode honrá-la durante o espaço temporal relativo ao curso natural da eventual ação de conhecimento ajuizada contra o réu (descaracterizando, nesse sentido, o risco cautelar).

“Só a existência de prova inequívoca, que convença verossimilhança das alegações do autor, é que autoriza o provimento antecipatório da tutela em processo de conhecimento (...).” (Ac. un. da 6ª Câm. do TJRJ de 25.06.1996, no Ag. 596.085.753, rel. Des. Osvaldo Stefanello; RJTJRS 179/251).

“A antecipação de tutela pressupõe uma pretensão guarneçada por prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação, art. 273 — CPC (...).” (Ac. un. Da 3ª T. do TRF da 1ª R., de 17.12.1996, no Ag. 96.01.06769-8/DF, rel. Juiz Olindo Menezes; DJ de 07.03.1997; Adcoas, de 10.06.1997, n. 8.154.270; JSTJ/TRFs 96/374).

“A prova inequívoca de que trata o art. 273 do CPC deve ser aquela sobre a qual não recaia qualquer dúvida que se basta por si e não exige qualquer complementação. Se necessárias a produção de provas no curso do processo, não há como ser deferida a antecipação da tutela.” (Ac. da Seç. Esp. do TRT da 2ª R. de 27.08.1996, no MS 342/96-P, rel. Juiz José Roberto Vinha; Adcoas, de 10.12.1996, n. 8.152.212).

Outra hipótese, de inúmeras com idêntica matiz fundada na verossimilhança da alegação autoral (que se constitui em substância, no pressuposto fundamental lógico do instituto), seria particularmente a de Universidades que, desejando abrir novos cursos fora de sua sede central (referente ao Município), mas dentro do espaço geográfico do Estado, se vêem impedidas, por decisão ilegal do MEC, que será, a seu tempo, corrigida por ordem do Judiciário, sem que este fator temporal, por seu turno, torne inócua a sentença final de caráter meritório.

\* Magistrado Federal, Mestre e Doutor em Direito Público, Professor Titular de Direito Processual Civil e Coordenador-Geral dos Programas de Pós-Graduação em Direito na UNESA/RJ. Autor, dentre outras, das obras “Tutela Antecipada, Tutela Cautelar e Tutela Específica”, 4ª ed., Del Rey, 1998 e “Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares”, 3ª ed., Forense Universitária, 1997.



## A VALIDADE DA OBRIGAÇÃO DE RETENÇÃO PELO TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA, INSTITUÍDA PELA LEI 9.711/98

Rubem Aranovich \*

### SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES. 2. A NORMA COMO ELEMENTO CONTRA A SONEGAÇÃO FISCAL 3. O SISTEMA ANTERIOR À ATUAL LEGISLAÇÃO 4. A NOVA SISTEMÁTICA E A JUSTIÇA FISCAL 5. NÃO SE TRATA DE CONTRIBUIÇÃO NOVA 6. A LEI REPRESENTA UMA NOVA FORMA DE ARRECADAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E NÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO 7. A RAZOABILIDADE DA PRESUNÇÃO DO FATO GERADOR 8. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL 9. OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS 9.1 A ALEGADA LESÃO AO ART. 128 DO CTN 9.1.1. A VINCULAÇÃO AO FATO GERADOR 9.1.2. A VINCULAÇÃO COM O DEVEDOR 10. A INEXISTÊNCIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO 11. A AMPLIAÇÃO DEMASIADA DA LEGISLAÇÃO PELA ORDEM DE SERVIÇO 12. A JURISPRUDÊNCIA 13. CONCLUSÃO

### 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

**C**om a edição da Lei 9.711/98 foi alterada a redação do art. 31 da Lei 8.212/91 e instituída a obrigação de qualquer tomador de mão-de-obra reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, devendo recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

A partir de então tem os cedentes de mão-de-obra debruçado-se em juízo a fim de afastar a referida norma, obtendo em diversas hipóteses êxito, como ocorre na Capital Gaúcha, onde, por exemplo, os juízos da 8ª, 11ª Vara e juiz-substituto da 10ª vara, vem atendendo *liminarmente* seus pleitos.

A norma em questão é, ao nosso ver, benéfica não somente ao INSS, eis que assenta-se nos princípios da segurança e da certeza fiscal, assim como favorece aqueles que utilizam a cessão de mão-de-obra.

Na defesa desses argumentos temos levado o assunto ao TRF da 4ª Região e já temos conseguido suspender diversas liminares. O assunto é farto e certamente ainda trará muitas controvérsias, o que não nos obsta de traçar nossos comentários à luz das iniciais e liminares até agora compulsadas.

## 2. A NORMA COMO ELEMENTO CONTRA A SONEGAÇÃO FISCAL

Inicialmente deve ser destacado que a contribuição em tela foi criada para evitar a **fantástica sonegação fiscal** que ocorre na área de prestação de serviços. Cabe destacar que há pouco tempo, foi noticiado pela Agência Nacional de Notícias (“Voz do Brasil”) que a empresa prestadora de serviços de limpeza e manutenção à Câmara dos Deputados (uma das maiores do país) nada recolhia ao INSS; da mesma forma que aquela que prestava serviços ao Foro do Mato Grosso, entre outras desse ramo e que também atuavam inclusive junto a outras instituições públicas e também nada recolhiam aos cofres da Previdência. Uma das conseqüências dessa situação de caos a propositura da instalação de uma CPI, outra foi a lei que o impetrante ora discute.

No caso acima relatado que provocou o clamor dos senhores congressistas, a empresa prestadora de serviços tão logo autuada e cobrada pelo INSS “sumiu”, sem deixar vestígios. Ora, não se venha argumentar que mesmo desaparecida seus bens seriam apreendidos garantindo o pagamento das dívidas. Aquela empresa, assim como a quase totalidade das empresas desses ramos, na maior parte das vezes “não tem bens” (possuem bens de ínfimo valor econômico, o que diante das suas dívidas nada representa). Exemplo clássico de empresa prestadora de serviços são as empresas de vigilância e de limpeza cujo patrimônio em quase 100% das vezes é nulo. Tais empresas funcionam em escritórios alugados, utilizando telefone igualmente alugados, não possuindo veículos, consistindo seu patrimônio penhorável em material de escritório de pequena monta como folhas, arquivos, canetas, no máximo um microcomputador. Quando esses contribuintes são autuados e restam inadimplentes o INSS não tem como cobrar-lhes qualquer dívida, posto que desprovidos de patrimônio passível de constrição.

O que fazer para evitar esse desastre fiscal?

A moderna solução encontrada foi a Lei 9.711/98, ou seja, *prevenir a sonegação através de um mecanismo que obrigue ao prévio recolhimento* (de pelo menos parte da contribuição), sob a responsabilidade de quem contrata o serviço (e na maior parte das vezes tem patrimônio, ou seja, tem algo a perder).

## 3. O SISTEMA ANTERIOR À ATUAL LEGISLAÇÃO

A legislação atacada na presente ação revogou a redação do *artigo 31 na sua versão dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997* (fruto de conversão da MP nº 1.596-14, 10.11.97), eliminando assim, o regime da **SOLIDARIEDADE**, estabelecido desde a Lei 8.212/91. **Em troca do anterior regime de solidariedade entre o tomador e o prestador, optou o legislador pela substituição tributária “para frente”, transformando a retenção pelo tomador de faculdade em obrigação.**

*Note-se que desde o regime primitivo da Lei 8.212/91 o tomador de serviços era solidariamente obrigado com o cedente de mão-de-obra pelas contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores que laborassem na obra (art. 31, caput). Como forma de ressarcir-se de eventuais prejuízos decorrentes desse sistema a lei previu duas alternativas: (§ 1º do art. 31).*

- a) *Preventiva, facultando-o eximir-se da solidariedade, desde que efetuasse a retenção dos valores devidos ao INSS.*
- b) *Repressiva, através do uso do direito de regresso contra o cedente.*

Vê-se que desde aquela época já era previsto o sistema de retenção, só que, na prática, a mímica de regulamentação por legislação formal de como se daria, era utilizado.

Por outro lado, reconhecendo a onerosidade gerada pelo sistema, o legislador então buscou aperfeiçoá-lo, através da *Lei 9.032/95* que:

- a) Manteve a retenção como faculdade, reportando-se a procedimento estabelecido em regulamento (§ 1º, art. 31).
- b) Estabeleceu outra possibilidade de o tomador escapar do regime solidário em seu § 3º, **esclarecendo-o no § 4º**, (art. 31).

Eis os dispositivos:

Art. 31. ....

**§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.**

**§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).**

**§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).**

O tomador de serviços deveria exercer uma rígida fiscalização nas **contas do prestador-contratado**. A ele cabia, pois, exigir comprovação de pagamentos, conferi-los (quanto as operações matemáticas, assim como a matéria tributável), bem como arquivá-los.

O sistema era ainda oneroso aos tomadores de serviços, que, na prática não o utilizavam, assim como *continuavam a ignorar a faculdade de valerem-se do instituto da retenção*.

Na seqüência sobreveio a Lei 9.528/97 que não alterou a sistemática, vindo apenas a explicitar que no sistema de solidariedade estava excluído o benefício de ordem (art. 31, *caput*).

Interessante, pois, destacar que o instituto da retenção, ao contrário do que se vem sustentando, não é nenhuma novidade na legislação previdenciária posterior a CF/88, existindo, conforme se visto, desde a edição do PCPS (Lei 8.212/91).

#### 4. O NOVO SISTEMA E A JUSTIÇA FISCAL

O novo sistema estabelecido pela Lei 9.711/98 surgiu com o intuito de diminuir as responsabilidades dos tomadores de serviço, a partir do reconhecimento da “terceirização” como um fenômeno em grande expansão, sem, porém prejudicar os interesses fazendários.

Por outro lado, se o novel dispositivo é inconstitucional, única razão pela qual poderia ser afastado, voltaria a vigor o art. 31 na sua redação dada pela lei anterior.

Assim entendendo, em situações análogas a essa, já se pôs a jurisprudência na dicção do STF e dos Tribunais Federais Regionais, como por exemplo, quando da análise da exigibilidade do Finsocial e do PIS. Cite-se o julgado proferido em sede de Embargos de Declaração interpostos no Recurso Extraordinário nº 151162, Embargante a União Federal, Embargada Tassi Turismo Ltda e outros, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, assim ementado:

EMENTA:

Embargos de declaração. Embargos recebidos em parte, para, a fim de não haver dúvida a respeito, declarar que a procedência da ação, quanto ao pedido alternativo e sucessivo **de que os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 não podem ser aplicados as embargadas, não as exime de recolherem o PIS na forma prevista na Lei Complementar nº 7/70.**

No mesmo sentido decisões dos Tribunais Regionais da 2ª, 3ª, 4ª (Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 950439984-3/RS, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU 04.10.95; Apelação Cível nº 71627/SP, 4ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Homar Cais, DJU 22.08.95, p. 53.367; Apelação Cível nº 43866/RJ, 2ª Turma do TRF da 2ª Região, Rel. Juiz Rogério Vieira de Carvalho, DJU 31.08.95, p. 56.043;

Desta forma, nos casos trazidos à lume no item anterior (“A norma como elemento contra a Sonegação Fiscal”), a solução legal seria utilizar o instituto da **solidariedade fiscal** e exigir a contribuição do contratante do serviço. Assim, os responsáveis solidários seriam a União Federal (no caso da empresa que prestou serviços ao Congresso Nacional) e o Estado do Mato Grosso (empresa que prestou serviços ao Foro). *Aliás, tendo em conta que descabe a alegação de benefício de ordem, sequer seria necessário a insuficiência de bens do prestador de serviços, bastando para que a contribuição fosse diretamente exigida daqueles entes públicos apenas a combinação de dois fatores:*

a) *Inadimplência do contratado*

b) *Não cumprimento da obrigação do § 4º do art. 31.*

Em se afastando a norma, o mesmo problema enfocado terão de suportar as diversas empresas privadas que usam serviços terceirizados.

#### 5. NÃO SE TRATA DE CONTRIBUIÇÃO NOVA

Para que fosse possível falar-se na criação de **nova contribuição** seria necessário que **houvesse aumento de carga tributária.**

Porém, isso não ocorre, porque os valores recolhidos devem mensalmente ser ajustados na oportunidade do recolhimento da contribuição sobre a **folha de salários** pelo cedente de mão-de-obra e, em caso de excesso, o que é muito difícil de ocorrer, conforme será demonstrado, sujeitos a devolução e compensação.

É o que preconiza a lei:

§ 1º O valor retido de que trata o *caput*, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será **compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço**. (grifei)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo de remanescente será objeto de **restituição**. (grifei)

Assim, a empresa não terá qualquer ônus no recolhimento da sua folha de salários que continua no mesmo percentual, não se podendo falar em contribuição nova. Da mesma o processo empregado não representa qualquer cumulação com a COFINS.

## **6. A LEI REPRESENTA UMA NOVA FORMA DE ARRECADAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E NÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO**

Não se trata de contribuição sobre o faturamento, como pensam alguns, mas de nova forma de arrecadação da contribuição sobre a folha de salários.

Aliás, esse ponto está explicitamente denunciado pelo § 1º do art. 31, quando esclarece que “o valor retido será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a **folha de pagamento dos segurados a seu serviço**”.

Note-se que a hipótese tratada na novel legislação foi do **fato gerador presumido**, ou seja, com base em elementos concretos a lei criou a presunção que determinado fato gerador irá necessariamente ocorrer em momento posterior.

Não se trata de tomar como base de cálculo o valor da nota fiscal, mas de uma **presunção legalmente válida**, conforme adiante se exporá, de que **parte daqueles valores são destinados ao oportuno pagamento da folha de salários dos operários que laboraram em benefício da empresa cedente**.

Assim, em se tratando de fato gerador presumido não há necessária vinculação da base de cálculo dessa presunção com a efetiva base de cálculo do tributo que será devido em época futura. **Ora, se a base de cálculo do fato gerador tivesse que ser a mesma da presunção não se trataria de presunção, mas de certeza**.

Da mesma forma, não se haveria de falar em compensação ou restituição se fosse tomada a mesma base de cálculo da exação a ser recolhida, sendo também inviável a cobrança do imposto devido em operação ou operações posteriores como previu o § 7º do art. 150 da CF, com a redação da EC nº 3/93.

## 7. A RAZOABILIDADE DA APRECIÇÃO DO FATO GERADOR PRESUMIDO

Considere-se que poderá haver folha de salários, sem faturamento, contudo a existência de faturamento é, sem dúvida, elemento presuntivo da existência de folha de salários.

Por outro lado, considerando o ramo das empresas em questão, uma análise profana indica que as notas fiscais que expedem deverão versar sobre o seu objeto, ou seja, o valor da prestação de serviços. Note-se que se uma empresa presta serviços e vende peças, apenas haverá retenção no tocante a M.O. (mão-de-obra). Assim, o valor das notas fiscais emitidas pelas prestadoras traduzem o valor que a empresa necessita para remunerar o serviço dos seus obreiros, bem como o valor que vai para os seus cofres a título excedente (lucro da operação efetivada).

Em síntese, o conteúdo da nota fiscal é: REMUNERAÇÃO DOS PRESTADORES (custo) + Lucro da operação.

Com base nesta realidade, constata-se que a retenção de 11% não é exagerada, pois parte da premissa que os gastos com a folha de salários correspondem a aproximadamente **36,66%** do valor da nota fiscal.

Como chegou-se a esse raciocínio:

Se **100% do valor de uma nota** correspondesse a valores a serem pagos aos **prestadores de serviço**, logo sobre ela deveria repassar-se **30%** do seu montante a título de *contribuição para previdência*, que são assim decompostos:

- a) 20% contribuição sobre a folha de salários (contribuição da empresa);
- b) 8% da folha de salários (contribuição efetivada na qualidade de substituto tributário do empregado);
- c) 2% SAT da folha de salários (considerado como termo médio), eis que esse varia de 1% a 3%, conforme o risco a que se submete o contribuinte).

Porém, se apenas 11% sobre o seu valor total são destinados a Previdência, significa que X% corresponde a prestação de serviço.

Vejamos:

---

VALOR DA NOTA	CONTRIBUIÇÃO
100%	30%
X%	11%

---

Assim, X% (valor da prestação de serviços considerada na nota) será igual a:

---


$$X = 100\% \times 11\% = 36,66\%$$


---

Vê-se, pois, que basta apenas que 36,66% da nota corresponda a remuneração daqueles obreiros que prestaram o serviço para que a contribuição seja satisfeita. Presume-se que os 73,4% restantes estão destinados a gestão do empresário (*pagamento de demais encargos e lucro*).

Considerando-se que num país competitivo como o Brasil dificilmente uma empresa conseguirá embutir no valor da prestação de algum serviço mais de 40%, além do que paga a quem efetivamente presta o serviço (empregado), o valor a ser retido há que ser considerado, no mínimo, razoável.

Ademais, sabidamente o INSS através de longos estudos vinha entendendo, através de suas Ordens de Serviço, que o gasto com mão-de-obra é em torno de 40% e isso nunca foi contestado antes. Curiosamente, na presente época, em que a utilizando a lei um sistema que presume gastos menores do que as próprias normas internas da autarquia preconizavam, vêm os contribuintes contra ela se insurgirem.

Fica, assim, evidenciada a inexistência de contribuição sobre o faturamento, mas, conforme já ressaltado, tão-somente a hipótese de fato gerador presumido. Nesse particular, destaque-se que a lei poderia ter dito, por exemplo: “Nas hipóteses de cessão de mão-de-obra, presume-se que 36,66% dos valores constantes na nota fiscal são destinados ao pagamento da folha de salários do pessoal da cedente que laborou nas dependências da tomadora; sendo a tomadora responsável pela contribuição previdenciária incidente sobre esse pagamento.” Outra redação possível, seria: **“O tomador de serviços é solidariamente responsável pelo pagamento da folha de salários dos empregados da cedente que trabalharam nas suas dependências, devendo reter os valores destinados a esses pagamentos, para esse efeito a lei presume que 36,66% dos valores pagos são destinados a remuneração desses obreiros”**.

Em sendo a redação semelhante a anterior, ninguémalaria em ofensa a CF, embora a redação fosse complicada e difícil de decifrar pelos destinatários da obrigação. Porém, o que a lei fez foi adotar uma redação direta, clara e precisa com um comando equivalente: “A retenção do valor da nota é de 11%”.

Desta forma, conclui-se o tópico dizendo que a legislação questionada atende plenamente ao Princípio da Razoabilidade, tendo apenas antecipado a data da captação de recursos destinados ao pagamento parcial da contribuição devida pelas prestadoras de serviço sobre a sua folha de salários. Isto pode ser feito por legislação ordinária e, inclusive, sem sujeição ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

## 8. A CONTRIBUIÇÃO E O SEU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

O sistema de arrecadação da contribuição sobre a folha-de-salários previsto na Lei nº 9.711/98 encontra guarida no disposto no art. 150, § 7º, da CF, com redação dada pela EC nº 3/93, que assim dispõe:

**“§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”** (grifei)

Assim, inatacável a norma em questão, eis que expressão do instituto jurídico denominado no “Substituição Tributária para Frente” que é assim explicado pelo Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:

**“Consiste a substituição tributária para frente em obrigar alguém a pagar, não apenas o imposto atinente à operação por ele praticada, mas, também, o relativo a operação ou operações posteriores.”**

(Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Leandro Paulsen, Livraria do Advogado Editora, 1998, fl. 112).

Mencione-se, ainda, que o instituto em questão merece o respeito da jurisprudência, citando-se os precedentes nos EResp nº 50.549-5/SP, 43.541-0/SP, 80.013-1/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua, julgados em 13-06-95 (ob. citada, p. 113).

Concluí-se o tópico tomando por empréstimo a conclusão do Min ANTÔNIO DE PÁDUA, na palestra proferida no CJF em jun/96 “Substituição Tributária Para Frente”, publicado na Internet:

*“Em conclusão, a “substituição tributária para frente” constitui instituto, consagrado pelo nosso direito, a que, antes mesmo da vigência da atual Constituição, teve a sua compatibilidade com a Lei da Leis reconhecida pelo Excelso Pretório. A sua adoção constitui exigência da sociedade moderna, visando a dar aplicação ao princípio da praticabilidade da tributação. Apoia-se, aqui e alhures, em dois valores básicos: **necessidade de evitar a evasão fiscal (segurança fiscal) e necessidade de assegurar recursos com alto grau de previsão e praticabilidade (certeza fiscal)** — (SACHA CALMON).*

(Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Leandro Paulsen, Livraria do Advogado Editora, 1998, fl. 113, grifos não originais)

## 9. OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Os principais argumentos contrários que vêm sendo trazidos contra a exigibilidade da contribuição são os seguintes:

1. A contribuição é **inconstitucional por violação ao art. 128 do CTN, eis que a novel legislação vinculou o substituto ao faturamento, quando só poderia tê-lo feito com a folha de salários;**
2. A legislação criou hipótese de empréstimo compulsório;
3. Por derradeiro, sustenta-se também que a OS nº 203/99 alargou demasiadamente o conceito de cessão de mão-de-obra.

Nenhum deles pode ser acolhido, conforme se demonstrará:

### 9.1. A INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CTN

As duas razões substanciais que nos levam a afirmar o contido no tópico são as seguintes:

- 1 — Porque **o substituto tributário está vinculado ao fato gerador;**
- 2 — Ainda que fosse vencido o argumento acima, admite a doutrina que é possível a substituição tributária, mesmo que o substituto não esteja vinculado ao fato gerador, **desde que vinculado ao devedor.**

### 9.1.1. A VINCULAÇÃO COM O FATO GERADOR

Inicialmente, cabe ressaltar que existe **vinculação material**, eis que moralmente se presume que é com os valores pagos pelos tomadores de serviços que os cedentes de mão-de-obra hão de remunerar aqueles que trabalham a seu favor no canteiro de obras do tomador.

Para fins previdenciários esta vinculação, conforme já ressaltado, já esteve evidenciada sob a forma de solidariedade na dicção da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Aliás, mesmo antes desse dispositivo, a nível fiscal, o Excelso Pretório Trabalhista já havia preceituado:

**“O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (TST – Súmula 331)”.** (grifei)

Antes desse enunciado o TST, inclusive, já se havia ocupado do tema, por intermédio da *rigorosa* Súmula 256, que assim dispunha:

**“Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3.1.74, e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (TST – Súmula 256)”.**

Tais argumentos já são suficientes para **evidenciar a ligação entre as contratadas e a folha de salários dos contratantes sob exame.**

Ademais, os próprios meios populares de comunicação informam aos comerciantes existir vinculação entre o empresário-contratante para fins previdenciários e trabalhistas na denominada “terceirização” (que nada mais é do que uma espécie de cessão de mão-de-obra).

Exemplo claro disso é o artigo publicado pela Contadora Márcia Paradiso na Coluna Espaço Contábil do Jornal do Comércio, de 07 de Maio de 1999, p. 17, intitulado Redução de Custos e Terceirização.

Cumpra transcrever a seu último parágrafo:

*“As empresas que são tomadoras de serviços terceirizados devem também atentar para o fato da responsabilidade previdenciária solidária, pois se tratando de contratação de mão-de-obra terceirizada deve-se exigir as guias de recolhimento autenticadas a cada mês da prestadora. Caso esta não esteja recolhendo corretamente os encargos, como INSS e FGTS, a tomadora responderá solidariamente a possíveis autuações e multas do Ministério do Trabalho”.*

### 9.1.2. A VINCULAÇÃO COM O DEVEDOR

Para alguns doutrinadores a responsabilidade tributária não se esgota nos ditames do art. 128 do CTN, tratando o art. 121 de hipótese diversa daquela tratada

naquela disposição. Para eles, o art. 121 está a tratar de hipótese em que o responsável tributário é figura estranha ao fato gerador, enquanto que apenas nos casos do art. 128 é necessária a vinculação à hipótese de incidência.

Dentro dessa linha, ensina ALIOMAR BALEEIRO que para vários doutrinadores o substituto processual é um terceiro estranho à relação jurídica tributária; vale a pena conferir o exato teor das sua palavras:

*“Vários doutrinadores exprimem a idéia contida no art. 121, parágrafo único, II, ora como a “responsabilidade colateral” (HENSEL, Diritto Trib; cit; p. 98), pelo conceito de substituição, isto é, **substituição do contribuinte por um terceiro, estranho à relação jurídica do imposto**. Alguns desses escritores se reportam à distinção alemã entre devedor do tributo (Steuerschuldner) e o obrigado ao tributo (Steuerpflichtiger). Aliás, ambos são genericamente obrigados.”* (Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, revista e atualizada por FLÁVIO BAUER NOVELLI, Forense, p. 468). (grifei).

Nessa trilha BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, citado por LEANDRO PAULSEN, na obra Direito Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência (Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 284), assim ensina:

*“... é de se ver que não é qualquer pessoa que pode ser definida como responsável. Somente se justifica a condição de ‘responsável’, adquirindo uma posição jurídica equivalente à de devedor principal, na hipótese da pessoa ter relações com **o próprio devedor ou com o fato gerador da obrigação tributária**”.* (Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, segundo volume, 3ª edição, 1995, p. 287). (grifei).

**Aliás, se essa responsabilidade se cingisse apenas a casos em que há vínculo com o fato gerador, como se explicar, por exemplo, a responsabilidade dos pais pelos tributos devidos pelos filhos tratada no art. 134, I, do CTN, (mesmo não tendo os pais praticado qualquer ato relativo ao fato gerador do tributo)?**

Vê-se, pois, que não é necessário que haja vínculo com o fato gerador da exação, bastando que haja com o devedor. **É, pois, inegável a existência de vínculo com o devedor (vínculo contratual).**

Resta, porém o exame dos outros dois tópicos.

## 10. O ALARGAMENTO DO CONCEITO DE LEGAL

Inexistiu qualquer alargamento do conceito, valendo transcrever novamente o que o § 3º do art. 31 da Lei 8.212/91 considerou cessão de mão-de-obra **para fins previdenciários:**

**§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.** (grifei).

O conceito legal é por demais claro e, sem dúvida, o seu interesse foi abranger qualquer espécie de prestação de serviços.

Ademais, através de *estudo histórico da evolução do § 2º*, desde a redação original (Lei 8.212/91), seguida pelas alterações das Leis 9.032/95 e 9.129/95, até a presente formação, verifica-se que a intenção do legislador foi ampliar ao máximo o seu campo de abrangência.

Eis, a demonstração:

A redação anterior, dada pela **Lei 9.528**, assim dispunha:

*§ 2º **Exclusivamente** para os fins desta Lei, entende como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

Continuando o túnel do tempo, dispôs a **Lei 9.129/95**:

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.129/95 – D.O.U. de 21.11.95, dispositivo com vigência no período de 21/11/95 a 01/05/97).*

Já havia preconizado a **Lei 9.032/95**:

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais de empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Redação pela Lei 9.032/95 – D.O.U. 29.04.95, Vigência no período de 29/04/95 a 20/11/95).*

A redação original pela **Lei 8.212/91** foi a seguinte:

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cuja características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros semelhantes especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Vigência no período de 25/07/91 a 28/04/95).*

O motivo da ampliação máxima já foi ressaltado: Combater a sonegação.

Note-se, finalmente, que a novel legislação alterou o próprio conceito de cessão de mão-de-obra, eis que foi abolida a restrição trazida pela sua antecessora, a Lei 9.528/97, consubstanciada no termo *exclusivamente*.

## 11. A INEXISTÊNCIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

Inicialmente, destaque-se que, conforme demonstrado, no tópico “A razoabilidade da presunção do fato gerador”, considerando o percentual de retenção é muito difícil que ocorra restituição ou compensação.

Por outro lado, o fato de não ter a lei específica disciplinado tal fato é irrelevante, pois a devolução **submete-se às normas gerais da legislação previdenciária já existentes quanto a repetição e compensação.**

Aliás, a atacada Ordem de Serviço 203/99 tratou do tema.

Quanto a outros argumentos contrários que possam ser lançados, pensamos que serão apenas decorrentes dos temas centrais já enfocados, devendo serem rejeitados por decorrência.

## 12. A JURISPRUDÊNCIA

Em hipóteses como a presente o INSS já vem conseguindo efeito suspensivo aos agravos interpostos, como no **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.04.01.033318-2-RS**, Relator Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, Agravante: INSS; Advogado: Rubem Aranovich; Agravado Spectro Prestação de Serviços Ltda e outro; Advogado: Tomaz Augusto Schuch, despachado em 17 de maio de 1999.

Naquele julgado o ilustrado relator sinteticamente ensina:

*“Nada evidencia no referido despacho exista fumus boni iuris para amparar o direito postulado.*

*A constitucionalidade das leis se presume.*

*A não ser que haja flagrante contrariedade a texto constitucional, inviável reconhecer-se a inconstitucionalidade de um ato normativo sem garantir, no mínimo, o contraditório e defesa.*

*Defiro, pois, o efeito suspensivo.”*

De outra banda, cabe ressaltar que a técnica de arrecadação empregada não é novidade, ocorrendo, por exemplo, com o Imposto de Renda, cuja chancela já foi reconhecida inclusive pelo STJ no **RESP N. 38.265/RJ, DJU 08-11-93, P. 23535.**

Dentro da mesma linha o seguinte julgado, cujo relator foi o hoje Min. do STJ ARI PARGENDLER:

*Ementa:*

**TRIBUTARIO. ANTECIPAÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.**

**1. CONSTITUCIONALIDADE DAS ANTECIPAÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRECEDENTES DESTA**

TRIBUNAL: AMS N. 93.04.00991-0/RS, REL. JUIZ FABIO BITTENCOURT DA ROSA, JULGADO EM 15.06.93, PUBLICADO NO DJU DE 01.08.93.

## 2. APELAÇÃO IMPROVIDA.

*Informações da Origem:*

TRIBUNAL: TR4 ACORDÃO RIP: 04192293 DECISÃO: 27-10-1994, PROC:AMS NUM: 0419229 ANO: 93 UF: RS TURMA: 01 REGIÃO: 04, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

*Relator para o Acórdão:* JUIZ ARI PARGENDLER

JURISPRUDENCIA: TRF-4R – AMC 93.04.00991-0/RS, DJU 1-8-93, Fonte: DJ 15-02-95 PG:06455

Segundo essa linha coloca-se o TRF da 4ª Região, capitaneado pelo Juiz FÁBIO B. ROSA:

*Ementa:*

TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. **ANTECIPAÇÕES**. DECRETO-LEI 2354-87, ART. 2º, § 1º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. **FATO GERADOR PRESUMIDO. REGIME DE ESTIMATIVA COMO TECNICA VIAVEL DE ARRECADAÇÃO.**

2. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DO DECRETO-LEI 2354-87, QUE E RECONHECIDA.

3. APELAÇÃO IMPROVIDA.

*Informações da Origem:*

TRIBUNAL: TR4 ACORDÃO RIP: 04009910 DECISÃO: 15-06-1993, PROC: AMS NUM: 0400991 ANO: 93 UF: RS TURMA: 03 REGIÃO: 04, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

*Relator:* JUIZ: FABIO B. DA ROSA, Fonte: DJ 11-08-93, PG: 31133

*Indexação:*

RECONHECIMENTO, CONSTITUCIONALIDADE, ANTECIPAÇÃO, PAGAMENTO, IMPOSTO DE RENDA, FORMA, PREVISÃO, DECRETO-LEI FEDERAL. DESCARACTERIZAÇÃO, **EMPRESTIMO COMPULSÓRIO, MOTIVO, INEXISTÊNCIA**, FORMA, DEVOLUÇÃO, VALOR.

POSSIBILIDADE, PRESUNÇÃO, RENDA, APOIO, RESULTADO, EXERCICIO FINANCEIRO ANTERIOR, OBJETIVO, ANTECIPAÇÃO, IMPOSTO DE RENDA.

*Ementa:*

TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. ANTECIPAÇÕES. DECRETO-LEI N. 2354/87, ART. 2º, § 1º. CONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7787/89.

**1. FATO GERADOR PRESUMIDO. REGIME DE ESTIMATIVA COMO TÉCNICA VIÁVEL DE ARRECADAÇÃO.**

2. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 2.354/87, QUE É RECONHECIDA.

**3. SOLUÇÃO IDÊNTICA MERECE A INTERPRETAÇÃO DO ART. 8º DA LEI N. 7.787/89.**

4. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDA.

*Informações da Origem:*

TRIBUNAL: TR4 ACORDÃO RIP: 04262018 DECISÃO: 22-02-1994, PROC: AMS NUM: 0426201 ANO: 91 UF: RS TURMA: 03 REGIÃO: 04, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator: JUIZ FABIO B. DA ROSA

Seguiu-se a mesma linha em se tratando de IR da microempresa, conforme adiante se nota, através de acórdão do TRF da 1ª Região:

*Ementa:*

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PIS. MICROEMPRESA. LUCRO ARBITRADO. ALÍQUOTA. PRESCRIÇÃO.

1. A PRESCRIÇÃO SE INICIA QUANDO SE DÁ A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COM O LANÇAMENTO. DO FATO GERADOR ATÉ O LANÇAMENTO, TEMOS O PRAZO DE DECADÊNCIA.

TRATANDO-SE DE MICROEMPRESA, SE HOUVE UM EXCESSO DE RECEITA BRUTA QUE A LEVARIA A PERDER ESSA CONDIÇÃO, DEVERIA PAGAR O TRIBUTO SOBRE O VALOR DA RECEITA EXCEDENTE, ISTO É DA RECEITA QUE CARACTERIZAVA COMO MICROEMPRESA. O LUCRO SERIA CALCULADO, PRESUMIDAMENTE, SOBRE A RECEITA BRUTA, E É PRESUMIDO EM QUINZE POR CENTO SOBRE TAL RECEITA. SOBRE ESSE LUCRO APLICA-SE O PERCENTUAL DE VINTE E CINCO POR CENTO, QUE CORRESPONDE O VALOR DO IMPOSTO DE RENDA. ESSE PERCENTUAL TAMBÉM SERIA APLICADO SE O LUCRO FOSSE REAL E NÃO PRESUMIDO. ERRADO O CALCULO DO IMPOSTO DE RENDA, A DEDUÇÃO DO PIS, EVIDENTEMENTE, ESTA ERRADA.

*Informações da Origem:*

TRIBUNAL: TR1 ACORDÃO RIP: 00000000 DECISÃO: 25-03-1996 PROC: AC NUM: 0100083 ANO: 96 UF: DF TURMA: 03 REGIÃO: 01 APELAÇÃO CÍVEL, Fonte: Publicação: DJ DATA: 18-04-96 PG:25210, Relator: JUIZ TOURINHO NETO

Decisão: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

### 13. CONCLUSÃO

A contribuição é devida nos termos em que legalmente estabelecida, inclusive já tendo a jurisprudência emprestado o seu aval a procedimentos análogos ao ora examinado.

Dentro desse espírito, relevante trazer à colação os comentários do ilustre Procurador Autárquico RICARDO ROCHA VASCONCELLOS realizados ao prestar informações no Mandado de Segurança nº 1999.71.00.005930-4, quando da análise da última ementa trazida no tópico jurisprudência:

“Conforme deixa claro a ementa acima transcrita, é aceita a presunção de que seja o lucro de uma empresa equivalente a 15% de sua receita bruta e que sobre esse valor incidirá a alíquota do Imposto de Renda **no mesmo percentual por que incidiria se estivesse ocorrendo a apuração sobre o lucro real**. Como 25% de 15 é igual a 3,75, tal sistemática da antecipação do imposto de renda prevista legalmente é equivalente a uma situação em que a lei tivesse previsto que a antecipação do Imposto de Renda deveria ser feita à razão de 3,75% sobre a receita bruta. Descaracterizaria, isso, a constitucionalidade da antecipação do IR? Claro que não, pois, conforme demonstrado, tratar-se-ia apenas de um jogo de palavras que não deve prevalecer sobre a essência do procedimento de arrecadação que se aperfeiçoará no momento do fechamento de contas entre as resultantes do fato gerador presumido e do fato gerador real”.

Acresço, ainda, que a mesma técnica é utilizada ainda no tocante a antecipação do imposto de renda dos **servidores públicos** (Imposto Retido pela Fonte Pagadora). Nesses casos, presume-se que a renda líquida é o valor do vencimento bruto diminuído da contribuição ao Plano de Seguridade Social. Desconsidera-se, pois, todos os demais gastos dedutíveis, tais como gastos com médicos e psicólogos, com a instrução, com dependentes, entre outros, o que viria a consistir a **renda líquida** (fato gerador do imposto de renda). No exercício seguinte, contudo, é feito o acerto de contas. *Contra esse procedimento, jamais acolheu-se a tese de que a retenção do IR na fonte consistiria em empréstimo compulsório (posto que o fato gerador do IR só ocorre ao final do ano) ou que tratar-se-ia de incidência sobre fato gerador diverso (renda bruta).*

Estas são as considerações pelas quais entendemos que o novo sistema de arrecadação instituído é plenamente legítimo.

---

\* Procurador Autárquico em Porto Alegre-RS.



## TEMPO FICTÍCIO

Claudia Fernanda de O. Pereira \*

**A** Reforma da Previdência (EC nº 20/98) deu nova redação ao art. 40, § 10, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”. Por seu turno, o art. 4º da Emenda determina que, observado o disposto no referido artigo 40, § 10, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição. Resulta cristalino, então, que todo o tempo de serviço fictício anterior à publicação da lei em referência deve ser considerado tal como o de licença-prêmio não gozada, que, na legislação federal, deve ser contado em dobro para a aposentadoria. Ademais, citada lei destina-se ao futuro.

Não é outro o entendimento que se pode extrair das lições do professor José Afonso da Silva, em seu livro “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, a fls. 112: “... sobre a eficácia dessas normas constitucionais: a) se são confirmativas de situação jurídica preexistente, esta permanece reconhecida, como era, até que a lei integrativa lhe imponha a alteração prevista; b) se traçam esquemas novos, revogam normas jurídicas preexistentes, instituidoras de situações contrárias ao princípio nelas consubstanciadas, a situação nova só será validamente configurada com a promulgação da lei integrativa; c) se traçam esquema em contrário a situações preexistentes também invalidam as normas agasalhadoras dessas situações; e a nova situação somente poderá começar a ser formada com a promulgação da lei integrativa”.

Causa surpresa, assim, a edição da Instituição Normativa nº 06, de 28 de abril de 1999, segundo a qual está vedado o cômputo de qualquer tempo de contribuição fictício, a partir de 17.12.98, data da publicação da EC nº 20/98, ressalvando, apenas, a situação do servidor que reuniu, até 16 de dezembro de 1998, os requisitos para aposentadoria integral ou proporcional, desde que se aposente pelas regras então vigentes.

Antes, porém, o próprio Mare havia feito a seguinte afirmação, também passível de questionamento: “O tempo de contribuição fictício, como por exemplo o de licença-prêmio não gozada em dobro, poderá por exemplo ser considerado desde que o servidor preencha os requisitos para a obtenção da aposentadoria até a edição da lei que o regulamente”.

(<http://www.mare.gov.br/Histórico/Reforma/Previ/previdencia.htm>).

Referidas exegeses (vedação absoluta a partir da EC nº 20/98, ou a partir da lei que regulamente a aposentadoria, atingindo aqueles que não tenham preenchido os requisitos os requisitos para a aposentadoria antes da reforma) fazem tábula rasa de inúmeros princípios em Direito conhecidos, tal como o da retroatividade das normas, inclusive das normas constitucionais. Não se deve ignorar que o STF já decidiu que “a regra constitucional superveniente não se reveste de retroprojeção normativa, eis que os preceitos de uma nova Constituição

aplicam-se imediatamente, com eficácia *ex nunc*. O princípio da imediata incidência das regras jurídico-constitucionais somente pode ser excepcionado, inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente assim dispuser a Carta Política”. (Ag. Reg. Em AI nº 139.647-5).

Com efeito, não é possível concordar com ditos posicionamentos, como expressei em meu livro “Reforma da Previdência”, cujo lançamento está previsto para este mês, ocasião em que fiz referência ao julgamento de sólida discussão travada no Supremo Tribunal, nos autos do RE 82.881-SP. Tratava-se de lei que permitia a contagem, para efeito de aposentadoria, de tempo de serviço prestado e estabelecimento particular de ensino. Posteriormente, o autor teve cancelada tal averbação sob o fundamento de que nova lei revogara a anterior, antes, portanto, de haver completado todos os requisitos necessários à aposentação.

Segundo o ministro relator vencido, Xavier de Albuquerque, “adquirido só estava o direito... se, considerado o cômputo do questionado tempo de serviço, houvesse... completado ainda na vigência da lei revogada, o requisito temporal indispensável à inativação”.

Diverso, contudo, foi o entendimento majoritário do Pretório Excelso, devendo ser lembrado o voto vencedor do ministro Eloy Rocha:

“O princípio é este: realizado, completamente, o fato que a lei manda computar como tempo de serviço público, o direito dele resultante incorpora-se, desde logo, no patrimônio do servidor público, independentemente da atualidade de outros direitos. Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público (...) Poderão ser alterados os requisitos de aposentadoria... Mas a lei não poderá dispor que não é mais tempo de serviço público, para todos os efeitos, ou para determinado efeito, o que, segundo a lei, o era na época em que o serviço foi prestado”.

Digno de registro também foi o voto do senhor ministro Moreira Alves: “...Pouco importa que a eficácia desse direito fosse restrita e deferida, servindo apenas para aposentadoria. O direito que então se adquiriu foi o de ter acrescido ainda que para efeitos futuros o tempo de serviço público (...) A qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado. (...) Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completem os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-lo sob o fundamento de que, nesse instante, o direito de que decorre o efeito não é mais admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição da retroatividade quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela.”

Acrescento, ainda, a jurisprudência do STJ no RMS nº 1982-MS: “(...)

2. É direito adquirido e ato jurídico perfeito e acabado, integrante do patrimônio, a averbação, em Tribunal de Justiça diverso, no tempo de serviço fictícios (férias e licenças-prêmios não gozadas) — cuja negativa fere a CF/98, Art. 5º, LXIX.”

Se é assim, todos aqueles que têm direito à chamada licença-prêmio, ainda que não hajam reunido todos os pressupostos para a aposentadoria,

devem Ter respeitados os direitos a ver aquele tempo de serviço gozado ou contado em dobro para a aposentadoria. Repita-se a qualificação jurídica do tempo de serviço é regida pela lei vigente no momento em que ele foi prestado. Não se pode prejudicar o direito adquirido ao tempo de serviço *pro labore facto*.

\* Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal. Autora dos livros “O Estado, o Serviço Público e o Servidor” e “Reforma da Previdência”.



## DÍVIDA ATIVA — NOVAS ALTERNATIVAS DE COBRANÇA

*Manoel Lacerda Lima* \*

### SUMÁRIO

#### I — INTRODUÇÃO

#### II — ITINERÁRIO FISCAL — SINOPSE

1. Evolução da Idéia de Tributação e o princípio da compulsoriedade como privilégio do Estado
2. Evolução do fato gerador à Dívida Ativa
3. Acepções do vocábulo Dívida Ativa. Inibição de uso da expressão
4. Processo administrativo fiscal — apuração da certeza e liquidez do crédito
5. Do cabimento da exceção de pré-executividade
6. Privilégios da Fazenda Pública
7. A idéia de sistema fiscal-arrecadador associado à Fazenda Pública
8. Competências dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas federais
9. Os agentes do sistema fiscal-arrecadador e seu compromisso com a receita
10. A base legal da Previdência Social
11. A natureza jurídica das contribuições sociais. Ponto final à controvérsia
12. O excesso de exação face ao dever ético do servidor público

### III — DÍVIDA ATIVA: NOVAS ALTERNATIVAS DE COBRANÇA

1. A cobrança amigável da Dívida Ativa  
*Alternativa 1*
2. A reunião de CDA para ajuizamento e distribuição por dependência  
*Alternativa 2*
3. Protesto das Certidões de Dívida Ativa  
*Alternativa 3*
4. Adequada instrução do processo de cobrança judicial  
*Alternativa 4*
5. Parcelamento da Dívida Ativa  
*Alternativa 5*
  - 5.1. Parcelamento simplificado. Base legal e extensão. O Universo compreendido. Repercussão no Judiciário  
*Alternativa 6*
  - 5.2. Parcelamento de arrematação  
*Alternativa 7*
  - 5.3. Parcelamento com espírito concessivo  
*Alternativa 8*
6. A interveniência  
*Alternativa 9*
7. Convênios para acesso à base de entes públicos ou privados  
*Alternativa 10*
8. Conversão de depósitos judiciais em renda  
*Alternativa 11*
9. Adjudicação  
*Alternativa 12*
10. Execução contra a massa falida  
*Alternativa 13*
11. Execução fiscal contra a Fazenda Pública  
*Alternativa 14*
12. Monitoramento dos grandes devedores  
*Alternativa 15*
13. Atendimento personalizado ao contribuinte  
*Alternativa 16*
14. Execução Fiscal administrativa  
*Alternativa 17*
15. Suprimento de carências estruturais  
*Alternativa 18*
16. A ação de depósito  
*Alternativa 19*
17. A medida cautelar fiscal  
*Alternativa 20*

18. As medidas de constrição legal  
*Alternativa 21*
19. Concentração no órgão Dívida Ativa de toda a discussão judicial que tenha por objeto créditos previdenciários *lato sensu*  
*Alternativa 22*
20. Um novo sistema informatizado  
*Alternativa 23*
21. A litigância de má-fé  
*Alternativa 24*
22. Revisão da legislação de custeio  
*Alternativa 25*
23. Sustação da TR como juros de mora  
*Alternativa 26*
24. Programa de ação  
*Alternativa 27*

## QUADRO SINÓTICO

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

## BIBLIOGRAFIA

## I — INTRODUÇÃO

No desenvolvimento do tema *DÍVIDA ATIVA: NOVAS ALTERNATIVAS DE COBRANÇA*, escopo deste trabalho, procurou-se evitar a transcrição do que já se acha corporificado na lei e nos dispositivos infralegais regulamentadores da matéria. Cuidou-se, sobretudo, da sugestão de atitudes ousadas aos agentes da Fazenda Previdenciária, dentro da visão segundo a qual, mais do que alternativas legais, a cobrança da Dívida Ativa previdenciária está a merecer de seus agentes atitudes de vontade e determinação.

O inequívoco entendimento de que as contribuições sociais são de natureza tributária é premissa no desenvolvimento do raciocínio empregado na elaboração deste trabalho voltado para a Previdência Social em seus aspectos adjetivos, porém aplicável ao conceito amplo de fazenda pública em seus aspectos substantivos. Assim, quando o tema se referir a contribuição previdenciária, a natureza jurídica tributária estará implícita, quando ao INSS, a referência eqüivalerá a órgão pertencente ao sistema jurídico federal vinculado à Advocacia Geral da União.

Inobstante a atual política administrativa de descentralização e delegação de competência adotada pela Procuradoria Geral, suas projeções, de modo geral, persistem na postura incômoda de atuar com certa timidez e inibição na

busca e aplicação de soluções aos casos concretos de sua jurisdição, à espera de aprovisionamento da Direção Geral para tomada de decisões, o que fazem quase sempre desmotivadamente, sequer sem demonstração de seu próprio convencimento.

O exame apressado de algumas das alternativas propostas pode levar o intérprete à idéia de que não são novas, no que em parte lhe assistirá razão. Novas, contudo, são as estratégias apontadas para aplicá-las. Basta trazer à baila a seguinte exemplificação: existe na Lei de Custeio, artigo 98, a faculdade atribuída ao INSS de se parcelar o produto da arrematação, alternativa que utilizada convenientemente em muito contribuiria para aumentar a arrecadação, a par de minimizar a tão freqüente ocorrência de hastas públicas negativas, como se sabe, um dos maiores obstáculos à eficácia da cobrança judicial. Em termos de sociedade, quem tem conhecimento dessa faculdade?

O elevado potencial de Dívida Ativa indica ao agente do Fisco Previdenciário que é chegada a hora de uma mudança de comportamento. *Verbi gratia*, procurar entender e pôr em prática a amplitude da cobrança amigável, competência constitucional desde o advento da LC/73, que instituiu o sistema jurídico federal a que o INSS, por sua Procuradoria, está integrado como órgão vinculado. Qual o sentido da cobrança amigável tão timidamente exercida no âmbito da Autarquia e, porque não dizer, de toda a Fazenda Pública Federal? Convidar o devedor para uma visita, visitá-lo, almoçar com ele, procurar conhecer suas verdadeiras intenções, sua potencialidade. Tudo isso tendo em vista, evidentemente, os interesses do Instituto, ora na encruzilhada de tomar o caminho de solucionar seu déficit ou morrer na praia, diante dum potencial de dezenas de bilhões de reais.

Nos tempos que correm, os principais atributos do Procurador, principalmente daquele no exercício da função de cobrar, devem ser: criatividade, coragem, audácia e, sobretudo, dever transobrigacional com a Autarquia. Aquele que se limitar a conversar com o contribuinte no processo judicial, movido pelo constrangimento retrógrado de ser mal interpretado por quem quer que seja, está no lugar errado, devendo procurar outro. É a consciência de cada um que deve pairar sobre todos e tudo!

O desempenho dos procuradores vinculados à cobrança judicial não deve ser mensurado ou avaliado somente pelos efeitos diretos na arrecadação da Dívida Ativa. Sua boa atuação tem reflexos positivos em toda a extensão do aparelho fiscal-arrecadador, diminuindo a sonegação e aumentando, conseqüentemente, a arrecadação, seja pelo maior cumprimento das obrigações previdenciárias, seja pela quitação ou parcelamento de créditos na linha de cobrança administrativa.

Há inescandível tendência de se impingir vilania à atuação da Procuradoria, diante do atual quadro de déficit do fundo previdenciário. Sempre crescente no tempo, conseqüência de fatores históricos aqui ligeiramente abordados, apenas para propiciar uma visão global do problema, a Dívida Ativa securitária atual alcança a considerável cifra de R\$ 47,9 bilhões, excluída a parcelada.

O decréscimo do montante de haveres em cobrança administrativa frustrada e o conseqüente aumento da Dívida Ativa decorreram de feliz mudança de metodologia de atuação das áreas envolvidas. Até 1996, os processos na linha de cobrança administrativa eram ali represados, somente seguindo caminho rumo

à Procuradoria, onde chegavam exauridos, após empregados todos os meios possíveis e imagináveis para se efetivar a arrecadação, circunstância essa que comprometia, quase sempre, a eficácia da cobrança judicial, visto que, geralmente, o devedor já não era mais encontrado e seu patrimônio praticamente dilapidado. Tal foi ocasionando, no tempo, enorme e gradativo crescimento da Dívida Ativa, cuja fração mais representativa provém de créditos mais remotos.

Para os créditos constituídos mais recentemente e inscritos em Dívida Ativa, dada a celeridade que se vem imprimindo, de tempos para cá, às etapas de lançamento/constituição/inscrição/ajuizamento do processo fiscal, aliada à possibilidade de se encontrar rapidamente o devedor para citação e de se localizarem bens seus passíveis de penhora, a cobrança judicial tende a uma maior eficácia, mormente com a oportuna participação da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização em exercendo a novel e bem-vinda competência de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, independentemente do estágio do processo fiscal.

A partir de 1996, com denodo e determinação das linhas de fiscalização e cobrança administrativa, implementou-se a meta de 150 dias como prazo ideal do itinerário fiscal, da notificação do lançamento à constituição definitiva do crédito, implicando tais medidas em rápido desafogamento da linha de cobrança administrativa com o escoamento exacerbado dos processos para a Dívida Ativa.

O prazo médio de decisão final no processo administrativo fiscal, salvo raras exceções, durava cerca de três anos, caracterizando verdadeira inércia do erário previdenciário. Como os recursos administrativos *lato sensu* tem o duplo efeito devolutivo e suspensivo, os contribuintes tinham naquela instância de cobrança ambiente propício à postergação do reconhecimento e conseqüente pagamento de sua dívida, ou a regularização desta via parcelamento,.

No último triênio, todavia, mercê de um esforço concentrado na área administrativa e no Conselho de Recursos da Previdência Social, com o fito de se cumprir aquela meta de 150 dias de tramitação do processo fiscal, inserida nos sucessivos planos de ação do INSS a partir de 1996, incluído nesse prazo a remessa do processo à Procuradoria, o quadro se modificou favoravelmente e assim continua.

Atualmente, cerca de trinta por cento dos processos fiscais recebidos pelos órgãos da Dívida Ativa obedeceram a esse prazo de tramitação. Enquanto em janeiro de 1996 os haveres em cobrança na Previdência estavam divididos meio a meio entre a área administrativa e a Dívida Ativa, hoje a participação relativa desta no estoque é de 95%.

Diagnóstico realizado no início de 1995 nas atividades da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional detectou, no dizer dela própria, ao lado de inúmeras outras mazelas comuns ao serviço público em geral, alguns problemas básicos, dentre eles a existência do elevado estoque, entre dois a três milhões, de processos fiscais passíveis de inscrição em Dívida Ativa da União estancados na Secretaria da Receita Federal. Tal deu ensejo à instituição do Projeto Integrado de Aperfeiçoamento da Cobrança do Crédito Tributário – COMACO, pelo qual já foram transferidos da SRF para a PGFN cerca de 2,5 milhões daqueles processos, dados esses consignados no Ofício nº 204, de 25.03.98 enviado à Secretaria Executiva do MPAS.

A Dívida Ativa do INSS tende a crescer proporcionalmente mais que a da Fazenda Nacional, de um lado, porque na medida em que os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria sujeitam-se ao princípio da anualidade, só podendo os créditos deles decorrentes serem inscritos a partir do exercício financeiro seguinte, as contribuições previdenciárias, por não se sujeitarem àquele princípio, podem ser inscritas em seguida à constituição do respectivo crédito, após, obviamente, à apuração de sua certeza e liquidez; de outro lado, porque entre nós não existe mais represado na linha de cobrança administrativa número exacerbado de processos fiscais, conforme razões expendidas.

Para o apontamento de alternativas capazes de conferir melhores resultados à cobrança da Dívida Ativa, necessário se faz entender que a ausência de maior eficácia nessa cobrança tem também suas causas nos obstáculos naturais encontrados na sua operacionalização. Quando o crédito evolui para inscrição, além de todos os encargos possíveis sobre ele já lançados, como juros, multas e correções, a Dívida Ativa incluirá honorários advocatícios, custas processuais e eventuais outros encargos, o que explica seu crescimento considerável. Se a Dívida Ativa do INSS alcança, hoje, o patamar de R\$ 47,9 bilhões, cerca de apenas R\$ 18 bilhões representam o principal.

Indique-se, a título de exemplificação, que o índice de inadimplência nos acordos de parcelamento da Dívida Ativa é, proporcionalmente, bem maior do que aquele verificado em relação aos celebrados na linha de cobrança administrativa, o que tem também suas causas determinantes.

É mister lembrar que, na cobrança administrativa, o parcelamento decorre de declaração espontânea do contribuinte, através da assinatura de Confissão de Dívida Fiscal – CDF, uma das formas de constituição do crédito previdenciário (Lei de Custeio, 33, § 7º).

Quando o contribuinte se predispõe a procurar a Administração para confessar uma dívida e parcelá-la, está ele quase sempre imbuído também da predisposição de cumprir o acordo, de honrar a obrigação. Se por qualquer motivo torna-se inadimplente, ainda lhe é permitido um parcelamento junto à instância de cobrança administrativa, cuja reincidência no descumprimento acarretará a rescisão do acordo. Apurado o saldo devedor da CDF e achando-se o crédito, em razão da confissão, definitiva e devidamente constituído, o passo seguinte será sua inscrição em Dívida Ativa.

Quando levado à inscrição em Dívida Ativa, o crédito fiscal geralmente já passou pelas etapas imprescindíveis à sua formação, em respeito ao direito do contraditório e da ampla defesa assegurado aos contribuintes. Depois de ter passado por todas as fases de lançamento declaratório, defesa, recurso, e finalmente constituição definitiva, sem que o contribuinte tenha pago ou parcelado, é porque este encontra-se em estado de insolvência. Dessa má saúde financeira decorre, naturalmente, maior inadimplência nos acordos de parcelamento celebrados, sem contar que, muitas vezes, requer o mesmo parcelamento, que lhe é deferido mediante comprovação do pagamento da primeira prestação, só para obter uma Certidão Negativa de Débito – CND para participar de alguma licitação pública, em que nem sempre sai vencedor, descumprindo a obrigação de pagar as demais prestações.

Quando a Administração cobra um crédito em fase de constituição ou já definitivamente constituído e não recebe, ou quando rescinde um acordo de parcelamento por inadimplência do devedor, o problema é transferido dela para seu órgão jurídico.

Demais disso, a relação jurídica na cobrança administrativa é bem mais simples, posto que se configura entre dois sujeitos: administração e devedor. Essa relação é direta e os problemas que dela surgem tendem a uma solução mais rápida e eficaz. Quando não há solução, o problema é transferido para a Procuradoria.

#### Relação jurídica na cobrança administrativa



Já a relação jurídica na cobrança judicial é mais complexa, integrando um terceiro elemento: a justiça. É uma relação indireta, onde as questões ficam sempre dependentes da ação de um terceiro sujeito, daí advindo tendência à morosidade e menos eficácia.

#### Relação Jurídica na cobrança judicial



Inferre-se desses tópicos introdutórios, que inúmeros são os obstáculos encontrados na busca de se dar eficiência e efetividade à cobrança da Dívida Ativa previdenciária. Urge encontrar fórmulas ou alternativas capazes de vencer esses obstáculos. É o que tem por escopo o presente trabalho.

Que seja, pois, permanente a busca de respostas ao gigantesco desafio de conferir, de forma competente, gradual e crescente, eficiência na eficácia da cobrança da Dívida Ativa. Não basta alcançar o objetivo, mas obtê-lo com o máximo de resultado e o mínimo de esforço, eis a questão. O grande desafio da Previdência Social é, neste instante, financiar seu déficit. A maior parte da resposta virá, por certo, do grande potencial de sua Dívida Ativa. Tem-se plena convicção de que os desafios são enormes, porém um consolo resta para os agentes desse órgão integrante do Aparelho Fiscal Arrecador do INSS: são os grandes desafios que provocam as grandes respostas.

## II — ITINERÁRIO FISCAL — SINOPSE

### 1. Evolução da idéia de tributação e o princípio da compulsoriedade como privilégio do Estado

O Estado, ao longo de sua evolução histórica, em suas diversas manifestações, tem se apropriado cada vez mais intensa e extensivamente de uma parte da economia do cidadão. Esse ato de apropriação tem, desde então, sofrido mutações profundas e constantes no afã de tornar-se uma imposição inescapável. Assim, o que antes era um donativo espontâneo do cidadão ao Estado, percorre toda uma trajetória mutativa para chegar aos nossos dias sob a forma desenvolvida de uma contribuição forçada, compulsória. Ao focalizar o regime político que acabara de ser inaugurado nos Estados Unidos, Benjamin Franklin, em carta de 1789, observava: “*Nossa Constituição está em pleno vigor, tudo indica que ela durará, mas nada é certo neste mundo, exceto a morte e os impostos*”. Já observava Samuel Jonhson que “*só há duas coisas certas na vida: a morte e os impostos*”.

Estudando a evolução da idéia de tributação, E. Seligman identificou nela seis etapas<sup>1</sup>: (1ª) a idéia de tributo, ao originar-se, confunde-se com a de uma contribuição espontânea ou donativo voluntário; (2ª) mais tarde, não podendo manter-se com os donativos voluntários, os governos passam a implorar o apoio financeiro do povo; nessa etapa, o donativo já é solicitado; (3ª) com a continuação do hábito governamental de solicitar ajuda financeira do povo, a idéia de tributação passa a ser considerada uma espécie de favor prestado à coisa pública sob a forma de assistência material; (4ª) a idéia de tributação evolui para a idéia de sacrifício. Já não é um favor prestado ao governo, muito menos um donativo, mas um sacrifício que o contribuinte faz em benefício do governo; (5ª) surge a idéia de obrigação. Em vez de fazer um sacrifício, o contribuinte passa a cumprir uma obrigação; (6ª) a idéia de tributação, já plenamente desenvolvida, transforma-se na teoria da compulsoriedade; já não se trata de donativo, nem de favor, nem de sacrifício, nem de obrigação, mas de contribuição compulsória, quer dizer, forçada, imposta, implacável.

Em síntese, o que hoje chamamos imposto era, a princípio, *donativo espontâneo*; passou depois a ser *donativo solicitado*; em seguida, *um favor*; logo depois, *sacrifício*; mais tarde, *dever social* (obrigação) e, finalmente, *imposição inescapável* (teoria da compulsoriedade). O princípio da *compulsoriedade* configura um privilégio do Estado e seu exercício dá-se em plano vertical, onde a Fazenda Pública está em posição privilegiada face ao contribuinte, comparativamente com a *obrigatoriedade*, que deriva de relações estabelecidas em plano horizontal. É o Direito Público tutelando interesses sociais primários, face ao Direito Privado, em que os interesses são particulares.

---

<sup>1</sup> Hugh Dalton, Princípios de Finanças Públicas, 2ª edição, Fundação Getúlio Vargas, in Introdução à versão brasileira, Benedito Silva.

## 2. Evolução do fato gerador à Dívida Ativa

Para uma melhor apreensão das etapas do itinerário da ação fiscal, do fato gerador à Dívida Ativa, necessário é ter em mente a distinção entre *obrigação*, *crédito* e *Dívida Ativa*. Em primeiro lugar, é mister lembrar que o CTN informa preceitos distintos para *obrigação*, *crédito* e *Dívida Ativa*, quer dizer, os dispositivos legais disciplinadores da obrigação tributária não estão para crédito tributário nem para Dívida Ativa, assim como as normas legais aplicáveis à Dívida Ativa não estão para crédito tributário nem para obrigação tributária. A primeira distinção, portanto, entre os três elementos dá-se pelo alcance de preceitos legais específicos.

*Obrigação previdenciária* — Espécie de obrigação jurídica, a obrigação previdenciária, principal ou acessória, não apresenta qualquer elemento essencial que a distinga substancialmente das demais obrigações do gênero. Como de regra, o vínculo obrigacional se configura entre três elementos: o *sujeito ativo* (o fisco) tem o direito de exigir do *sujeito passivo* (o contribuinte) o pagamento de um tributo ou de penalidade pecuniária por descumprimento de norma tributária (*objeto* da obrigação principal, que decorre do fato gerador — CTN, 121 e 113, § 1º), ou o direito de exigir as prestações positivas ou negativas (*objeto* da obrigação tributária acessória, que decorre da lei — CTN, 122 e 113, § 2º) previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos<sup>2</sup>.

Pode-se afirmar, segundo escólio de A. Falcão, que é característica peculiar da obrigação tributária a possibilidade de substituição do sujeito passivo, isto é, de um dos elementos do vínculo obrigacional.

*Crédito previdenciário* — Segundo norma explicativa do estatuto fiscal (CTN, 13), o crédito tributário não se confunde com a obrigação que lhe deu origem. Sabe-se que a obrigação tributária principal é a que consiste no dever jurídico que o sujeito passivo tem de pagar ao fisco tributo ou pena pecuniária. Nessa linha de raciocínio, a obrigação tributária principal nasce do fato gerador e o crédito da obrigação tributária principal.

A exegese de normas tributárias leva o intérprete a concluir que, extinta a obrigação por qualquer razão jurídica, extingue-se automaticamente o crédito dela decorrente (CTN, 113, § 1º, *in fine*). A recíproca não é verdadeira, visto que a obrigação principal sobrevive ao crédito, pois, anulado ou suspenso o lançamento, subsiste a obrigação principal (CTN, 140).

*Dívida Ativa previdenciária* — A Dívida Ativa do INSS é de natureza previdenciária ou não-previdenciária, dependendo da natureza do crédito de que provenha. Qualquer valor, cuja cobrança amigável ou judicial seja atribuída por lei ao INSS será considerada Dívida Ativa Previdenciária. A Dívida Ativa abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei (*v.g.*, honorários advocatícios e custas processuais) ou em contrato (*v.g.*, multa por rescisão).

A Dívida Ativa, portanto, provém do crédito e com este não se confunde. Como já se disse alhures, regra geral os preceitos legais aplicáveis ao crédito não

<sup>2</sup> Marcus Cláudio Acquaviva, Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, Editora Jurídica Brasileira, 1995, p. 1005.

se aplicam à Dívida Ativa, e vice-versa, pois ambos os institutos têm disposições específicas. Demais disso, a discussão judicial do crédito público não se confunde com a discussão judicial da Dívida Ativa dele oriunda, somente admitida na forma do disposto na lei (LEF, 38).

Resumindo, a ocorrência do **fato gerador** cria para o contribuinte ou para o responsável tributário a **obrigação** de pagamento ou de recolhimento da contribuição ou da pena pecuniária. Não cumprida a obrigação, deflagra o fisco o procedimento de constituição do **crédito**. Vencida esta etapa, não se corporificando nenhuma circunstância capaz de suspender a exigibilidade desse crédito, e apurada sua certeza e liquidez, no controle administrativo da legalidade, será o mesmo inscrito em registro próprio, ocasião em que nasce a **Dívida Ativa**. Como se viu de sobejo, promovida a inscrição, extingue-se o crédito. Daí, a assertiva de que crédito e dívida ativa são institutos que jamais se confundem.

Clareando o assunto, em palestra proferida em Campo Grande-MS, por ocasião da II Jornada da Dívida Ativa, o Dr. Wagner Sampaio Palhares, Coordenador-Geral da Dívida Ativa do INSS, utilizou-se do que denominou *metáfora da borboleta*, para explicar, comparativamente, o ciclo evolutivo compreendido entre a obrigação fiscal e a inscrição do crédito: *casulo* está para *obrigação*, assim como *crisálida* para *crédito* e *borboleta* para *dívida ativa*.

### 3. Acepções do vocábulo Dívida Ativa. A inibição de uso da expressão

Diversos são os significados ou acepções da expressão Dívida Ativa, como se dessume:

Função de órgão jurídico da Fazenda Pública, lato sensu — A LC/73, ao instituir o Sistema Jurídico Federal, conferiu à PGFN e aos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas federais as competências de apurar a certeza e liquidez dos créditos de qualquer natureza, de inscrevê-los em registro próprio da Dívida Ativa e de promover sua cobrança amigável e judicial. É por essa razão que tanto o Regimento Interno da PGFN como o do INSS consignam essas competências a seus órgãos incumbidos da gestão da Dívida Ativa.

Unidade organizacional — Os órgãos jurídicos dos entes políticos e de suas entidades administrativas de direito público (autarquias e fundações) contam, em sua estrutura organizacional, com unidades para o exercício das mencionadas competências atinentes à Dívida Ativa, v.g., as Coordenações Gerais da Dívida Ativa da PGFN e da Procuradoria Geral do INSS.

Crédito público — Todo crédito público, de qualquer natureza, desde que solenemente inscrito, após constatada, mediante atividade formal e vinculada, sua certeza e liquidez (presunção *juris tantum*).

Instituto jurídico — Com peculiaridades próprias e específicas, como tal tratado não só por todos os ramos do ordenamento jurídico substantivo, que dão vida prática às finanças públicas, o tributário, o financeiro, o orçamentário e o contábil, bem assim pelo direito processual civil e pela lei de execução fiscal.

Parte do sistema fiscal-arrecadador — Integra o sistema fiscal-arrecadador como órgão próprio, ao lado daqueles encarregados de fiscalizar, arrecadar e cobrar administrativamente.

Crédito específico da Fazenda Pública — Aquele referente a uma Certidão de Dívida Ativa específica. A expressão em comento tem essa acepção quando, em nome da maior conveniência e do princípio da economia e da celeridade processual, por exemplo, se reúnem várias Dívidas Ativas em face de um mesmo devedor, representadas pelas correspondentes CDA, para fins de aforamento.

Valor parcial ou total em cobrança — Esse significado tem aplicação para se indicar o estoque total ou parcial em cobrança amigável e judicial pela Fazenda Pública. Assim, o total da Dívida Ativa do INSS em cobrança, segundo posição divulgada em novembro/98, é de R\$ 47,9 bilhões, excetuada a Dívida Ativa objeto de acordos de parcelamentos e aquela de natureza não-previdenciária. Desse montante, pouco menos de dez por cento, i.é, R\$ 4,5 bilhões representam a Dívida Ativa em face do setor público.

Fonte de receita pública — Os orçamentos públicos, por força da Lei 4.320/64, classificam a Dívida Ativa em fonte autônoma e diversa daquela referente às obrigações ou créditos que lhe deram origem, assim sucedendo com os instrumentos de controle da Administração, em que os balanços integrantes da prestação-de-contas consignam códigos diversos para os eventos vinculados à Dívida Ativa. Em decorrência dessa disposição classificatória, a arrecadação da Dívida Ativa tem tratamento próprio, distinto da processada no âmbito administrativo. *En passant*, registre-se aqui, por oportuno, a impropriedade de designação do aparelho fiscal-arrecadador do INSS, resumindo-o em *arrecadação* e *procuradoria*, dando-se a entender aos menos avisados que esse aparelho se compõe apenas de duas áreas, e não de quatro, e que o ato de arrecadar é exclusivo da linha administrativa, quando a procuradoria, por seu órgão de Dívida Ativa, também arrecada.

A inibição de uso da expressão — É por demais patente o generalizado mau uso da expressão Dívida Ativa, quase sempre decorrente do desconhecimento dos diversos significados que a mesma comporta, o que se constata de sobejo em diplomas legais, em atos emanados de autoridades administrativas, em pareceres, e na linguagem forense em geral. Se se está agindo em nome do aparelho fiscal-arrecadador, o único referencial é a *receita* que se pretende realizar e apenas ela é sujeita ao lançamento, à cobrança e à arrecadação. Em síntese, não se lança, não se cobra, tampouco se arrecada *débito*. Vejam-se, por exemplo, as lições terminológicas do CTN, do CPC, da LEF, onde nenhuma alusão ao vocábulo *débito* é feita.

#### **4. Processo Administrativo Fiscal — apuração da certeza e liquidez do crédito**

Segundo prescreve a Lei das leis, “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (CF, 5º, LV). Ao procurador envolvido na cobrança da Dívida Ativa incumbe fiscalizar o cumprimento da lei e esse papel deve ser exercido em relação a todas as fases do procedimento fiscal.

Ênfase a esse papel deve ocorrer sobretudo no momento em que, recebido o processo administrativo fiscal, exerce o procurador a atribuição, diga-se, de saneamento do processo, de apuração da *certeza* e *liquidez* do crédito. Fechar os

olhos a eventual vício fático ou formal no processo fiscal, em qualquer ponto de seu curso, pode resultar no enfraquecimento da cobrança, além de caracterizar conduta ética reprovável.

Só se pode cobrar dívida *líquida, certa e exigível*. O requisito da certeza do título executivo relaciona-se com a sua existência. Diz-se que o título executivo é certo se não há controvérsia sobre sua existência e aptidão formal para representar a relação material. De se salientar, neste passo, que a certeza do título não implica em prova de que o direito substancial exista. A liquidez do título, por sua vez, diz respeito à determinação do *quantum* da dívida, referindo-se, portanto, a direitos e obrigações relacionadas com coisas fungíveis, como é o caso dos créditos em dinheiro e obrigações de dar coisas determinadas pelo gênero e quantidade (CPC, 629). Em suma, a liquidez pressupõe a determinação do *quantum debeatur*, a quantidade devida. O requisito da exigibilidade do título, por último, concerne ao vencimento da dívida. É exigível a obrigação vencida, caracterizando-se a exigibilidade pelo implemento do tempo em que o credor pode exigir a satisfação de seu crédito.

Resumindo, o título é *certo* quando não há dúvida sobre sua existência; *líquido*, quando inexistente suspeita concernente a seu objeto; e *exigível*, quando não se suscitam restrições sobre sua atualidade (Carnelutti). Uma vez inscrito, o crédito se torna exequível judicialmente, se transforma, se aperfeiçoa formalmente, tornando-se apto a aparelhar o processo de execução fiscal sob a forma única e renovada de *Dívida Ativa*.

## 5. Do cabimento da exceção de pré-executividade

A apuração da certeza e liquidez do crédito, quando do controle da legalidade do procedimento administrativo que culminou com sua constituição, é de suma importância, pois tem como objetivo precípuo detectar possíveis vícios a serem sanados, porquanto, ao contrário, inscrito o crédito e ajuizada a ação de cobrança da Dívida Ativa, a persistência de tais vícios conseqüentiza a admissibilidade e procedência da exceção de pré-executividade, que dispensa, inclusive, a segurança do juízo, segundo lições da doutrina e da jurisprudência.

A exceção de pré-executividade é medida que se antepõe à formação da execução, visto que objetiva impedir a constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo, por ocorrência de vício, nulidade ou irregularidade. Visa, pois, trancar o prosseguimento da ação executiva sem a necessidade da oposição do incidente processual dos embargos. Uma vez apresentada, cabe ao juiz da execução analisar a questão posta ao pronunciamento jurisdicional, decidindo pelo acolhimento ou não das razões argüidas, suspendendo-se o processo até a decisão a ser prolatada nessa questão incidental. Se for acolhida, a exceção ocasionará a nulidade e a extinção da execução, com todos os efeitos processuais daí decorrentes. Vale trazer à colação o escólio do mestre ARAKEN DE ASSIS, que destaca a desnecessidade de segurança do juízo para a propositura do *ius exceptionis*<sup>3</sup>:

<sup>3</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, LEJUR, 1985, v. IX, p. 201.

“Sucedee, naturalmente, que nem sempre a violação de um pressuposto processual está estampada na petição inicial, mas insinuada e bosquejada em algum sítio remoto do título executivo, principalmente extrajudicial, e infirmada no texto da peça vestibular. Algumas vezes, também, o juiz não possui condições de avaliar a ausência do requisito por escassez do conjunto probatório apresentado pelo credor. A jurisprudência dos tribunais brasileiros conhece casos escandalosos, p. ex., de falsidade do autógrafa do devedor no título. Nestas hipóteses e em outras tantas que a infinidade dos fatos da vida espelha, afigura-se injusto e mesmo odioso submeter o devedor aparente a uma violenta constrição patrimonial por tempo indefinido, conquanto curial abuso do sedizente credor”.

Como ensina o professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a execução se vincula à jurisdição e esta corresponde ao poder-dever do juiz de realizar concretamente a vontade da ordem jurídica através do processo e este está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade.

Destarte, antes de determinar a agressão patrimonial contra o aparente devedor, deverá o juiz verificar a satisfação desses requisitos jurídicos<sup>4</sup>. Daí, a admissibilidade do incidente da exceção de pré-executividade.

## 6. Privilégios da Fazenda Pública

Os entes públicos não se confundem com os privados, situando-se em pólos diferentes e tendo peculiaridades próprias: (a) A *finalidade*, que é sempre pública. (b) O *interesse público*, que deve estar sempre na base de qualquer ato ou providência do Estado, por meio da pessoa pública que em seu nome age. (c) A *capacidade* que, por mais diversificada que seja, ultrapassa de muito a paralela do direito privado, pela razão de que a pessoa jurídica pública dispõe de privilégios ou prerrogativas, decorrentes de seu poder de *imperium*, que lhe asseguram posição singular no mundo jurídico.

Mercê das condições favoráveis que os privilégios conferem à Administração, fica ela desnivelada em relação ao particular, diante do qual assume uma posição vertical, diversa da posição horizontal em que fica o particular face ao particular. Assim, são prerrogativas ou privilégios públicos as circunstâncias favoráveis ou propícias que os sistemas jurídicos atribuem à Administração para realizar o interesse coletivo de que é guardiã.

E no propósito de satisfazer esse interesse coletivo da melhor maneira e com a eficiência possível, impõe a Administração ao interesse do particular, sob o manto de seus privilégios, limitações e, muitas vezes, das partes, situando-se elas lado a lado, no mesmo plano, em igualdade jurídica. Aqui, a vontade de uma das partes não supera, em momento algum, a vontade da outra, enquanto na relação do ente público com o particular há, indubitavelmente, um tratamento diversificado. O plano vertical em que se encontra o ente público coloca-o perante o particular em posição privilegiada. Eis alguns privilégios ou prerrogativas da fazenda pública:

<sup>4</sup> Processo de Execução, 1983, p. 463.

Tutela do direito público — O Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, enquanto o Direito Público assenta em princípio inverso, o da supremacia do poder público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Sobre o aspecto orçamentário, por exemplo, enquanto para o ente privado a receita é determinante de suas despesas, para o ente público a relação se inverte, isto é, a despesa, via de regra, é que determinará a receita necessária. Essa inversão de critério tem justificativa no fato de que os entes públicos existem para satisfazer ou atender necessidades públicas, cuja demanda é que irá determinar o volume de recursos necessários. A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade.

Faculdade de impor e arrecadar tributos — A prerrogativa que o Estado tem de criar ou aumentar tributos e arrecadá-los decorre de sua própria razão de ser, que é a de proteger a sociedade que representa e de satisfazer-lhe certas necessidades coletivas, ditas públicas. No âmbito da Previdência Social, a opção do legislador por duas leis distintas, uma para custeio e outra para benefícios, tem inspiração nos dois macro-elementos do orçamento: a receita e a despesa. A receita do INSS provém fundamentalmente de contribuições sociais de natureza previdenciária, para cuja realização — desde a fiscalização, lançamento, cobrança (administrativa, amigável e judicial) à arrecadação — utiliza-se a Autarquia, como ente de fazenda pública que é, do poder de polícia e de todo um aparelho dotado de reserva legal baseada no princípio da compulsoriedade.

Determinação da certeza e liquidez de seus créditos — A apuração da certeza e liquidez de seus próprios créditos é uma das prerrogativas da fazenda pública. É ato vinculado, consistindo no exame da legalidade material e formal do crédito, como condição necessária à sua inscrição em Dívida Ativa. Nessa oportunidade, deve o procurador realizar minuciosa verificação de todos os aspectos relacionados à formação do crédito, desde o fato gerador e respectivas obrigações, o lançamento e a circunstância de quando se tornou este definitivo, requisito este indispensável para que o lançamento produza o efeito constitutivo do crédito; e, em sendo a data da constituição definitiva do crédito o marco inicial da contagem do prazo prescricional, sua identificação pelo agente público responsável pelo exame da legalidade é de suma importância. É também esta a ocasião em que se examina o procedimento relacionado à cobrança administrativa, a forma de notificação do devedor, a legitimidade deste, cumprimento de prazos, o contraditório e ampla defesa, circunstâncias da manutenção definitiva do crédito, aspectos da prescrição e decadência, conferência e atualização dos seus valores, promovendo-se, então, as diligências eventualmente cabíveis. A certeza e liquidez do crédito é, em verdade, uma presunção *juris tantum*, admitindo assim prova em contrário. As competências dos órgãos jurídicos das União, suas autarquias e fundações públicas, estão organizadas, a partir da Carta de 88 e da LC 73/93, sob a forma sistêmica preconizada pelo DL 200/67. A Advocacia Geral da União é o órgão central do sistema e as Consultorias Jurídicas dos Ministérios seus órgãos setoriais. Já os setores jurídicos das autarquias e fundações públicas federais integram o sistema como órgãos seccionais, como é o caso da Procuradoria do INSS.

Criação, como credor, de seu próprio título executório extrajudicial — A prerrogativa que tem a Fazenda Pública, na condição de credora, de criar seu próprio título extrajudicial quebra a tradição que reserva ao devedor tal encargo. Decorre esse privilégio da competência que tem a Fazenda Pública de apurar a liquidez e certeza de seus créditos e inscrevê-los em Dívida Ativa. O procedimento da Lei de Execução Fiscal é de mera execução forçada, não sendo ele, portanto, sede para discussão de mérito e condenação, daí porque só se admitir seu uso pela Fazenda Pública após rigorosa apuração administrativa da certeza e liquidez de seus créditos, seguida da inscrição dos mesmos em Dívida Ativa. De acordo com a lei adjetiva (CPC, 585, VI), é título executivo extrajudicial a Certidão de Dívida Ativa correspondente aos créditos inscritos na forma da lei. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova preconstituída (CTN, 204). A presunção a que se refere a norma é, no dizer de seu parágrafo único, relativa, isto é, *juris tantum*, podendo, pois, ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Prazos especiais para contestar e recorrer — Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público (CPC, 188, e DL 7.659/45). Impende notar que os prazos aqui referidos, que foram estendidos às autarquias e fundações públicas (Lei 9.469/97, 10), têm sua aplicabilidade limitada ao âmbito judiciário, sendo, portanto, inaplicáveis na esfera administrativa.

Os débitos da Fazenda Pública não são objeto de execução forçada — Em face da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, os débitos da Fazenda Pública são objeto de peculiar disposição constitucional (CF/88, 100), que prevê o pagamento mediante a apresentação dos precatórios e à conta de verbas próprias, devendo ser pleiteados na forma estatuida no art. 730 do CPC. Não cuidou a Lei nº 6.830/80 da execução contra a Fazenda Pública, cujo procedimento a adotar-se é o prescrito no Código de Processo Civil.

Inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade de seus bens — Os bens públicos são, regra geral, imprescritíveis, impenhoráveis e não sujeitos a oneração, tendo tais atributos fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, além de encontrarem plena justificação na jurisprudência e na prática administrativa. *Imprescritibilidade* — é uma consequência lógica de sua inalienabilidade originária. Trata do assunto, dentre outros, o Decreto nº 22.785, de 31.5.33. Embora no passado tenha havido divergência jurisprudencial, hoje é remansosa a jurisprudência no sentido de que são os bens públicos imprescritíveis. A Súmula 340, do STF estabelece que *desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião* (DL 9.760/46, 200). *Impenhorabilidade* — decorre de preceito constitucional que dispõe sobre a forma de execução das sentenças judiciárias contra a Fazenda Pública, sem que seus bens sejam penhorados (exceção ao seqüestro de quantia necessária à satisfação do débito em caso de descumprimento do art. 100 e §§ da CF). A *não oneração*, diante da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, é questão indiscutível, dispondo a respeito a lei substantiva que *“só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar*

*poderão ser dadas em penhor, anticrese ou hipoteca” (CC, 756). Dessa conceituação decorre o corolário de que os bens de uso comum do povo e os de uso especial, por natureza inalienáveis, não podem ser onerados.*

*Cobrança judicial de sua Dívida Ativa sob tutela de legislação especial* — É patente o espírito protecionista da Lei de Execução Fiscal em favor da Fazenda Pública. Essa circunstância de favorecimento do ente público deve, todavia, ser usada na justa medida do direito que lhe é assegurado, devendo o agente público, como seu representante legal na cobrança judicial pautar sua conduta segundo os ditames da ética, que deve pairar sobre posturas outras: administrativas, legais ou processuais.

*Isenção do pagamento de custas e emolumentos* — As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido (CPC, 27). A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Se vencida, todavia, ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária (Lei 6.830/80, 39 e parágrafo único).

*Dispensa de preparo para interposição de recursos* — São dispensados de preparo os recursos interpostos pela Fazenda Pública (CPC, 511).

*Foro privilegiado* — Aos juízes federais compete processar e julgar as causas, inclusive as de execução fiscal, em que a União, autarquia ou empresa pública federal sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça eleitoral e à do trabalho, bem assim os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da justiça militar e da justiça eleitoral. As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte, enquanto as intentadas contra ela poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal. 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, hipótese em que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juízo de 1º grau (CF, 109, §§ 1º ao 4º).

*Duplo grau de jurisdição* — Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, bem assim a que julgar improcedente a execução de Dívida Ativa da fazenda pública federal, estadual e municipal (CPC, 475). O duplo grau de jurisdição (CPC, 475, *caput* e inciso II) foi estendido às autarquias e fundações públicas (Lei 9.469, 10).

*Não sujeição a concurso de credores ou a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário, para cobrança de seus créditos, salvo concurso de preferência* — O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza

ou o tempo da constituição deste, ressalvados aqueles decorrentes da legislação do trabalho (CTN, 186). Corolário dessa prerrogativa, a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário e arrolamento, somente se verificando o concurso de preferência entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I — União; II — Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pro rata; III — Municípios, conjuntamente e pro rata (CTN, 187). Esses entes políticos e suas autarquias não estão sujeitos a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, em cobrança judicial da Dívida Ativa, e o concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público (LEF, 29, parágrafo único). Estende-se aos créditos de natureza não-tributária, inscritos em Dívida Ativa, o privilégio da preferência, antes reservado ao crédito tributário (LEF, 4º, § 4º).

Exclusão de qualquer juízo, uma vez definida a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa — A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário (Lei 6.830/80, 5º).

Parâmetros diferenciados para que o Juiz fixe os honorários de advogado, por apreciação equitativa, quando for vencida a Fazenda Pública — Vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CPC, 20, § 4º).

Só a Fazenda Pública pode requerer a produção de provas, independentemente de tê-lo feito na inicial — A produção de provas pela fazenda pública independe de requerimento na petição inicial (LEF, 6º, § 3º).

Faculdade de indicar bens à penhora já na inicial da execução fiscal — Na execução judicial da Dívida Ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. Aplica-se essa faculdade também às execuções fiscais já processadas (Lei 8.212/91, 53, *caput* e § 3º).

A substituição de bens penhorados independe de qualquer ordem de enumeração — Em qualquer fase do processo de execução fiscal, será deferida pelo juiz, à fazenda pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada na lei, bem como o reforço da penhora insuficiente (LEF, 11 e 15, II).

Interrupção da prescrição pelos simples despacho que ordenar a citação — O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição (LEF, 8º, § 2º). Pela lei processual comum, a prescrição só se interrompe com a citação válida, e só se houver a citação é que a prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação (CPC, 19, § 1º).

Imprescritibilidade da Dívida Ativa a partir do ajuizamento da execução fiscal — Com os recursos que a Lei, em especial a de Execução Fiscal, põe à disposição da fazenda pública, o direito de cobrar os seus créditos aproxima-se da imprescritibilidade se seus representantes legais não faltarem com a diligência e vigilância necessárias, até mesmo como preventivo a prescrição intercorrente.

Suspensão por 180 dias do prazo prescricional como eficácia do ato de inscrição em Dívida Ativa — A inscrição em Dívida Ativa, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias ou até a distribuição da Execução Fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (Lei 6.830/80, 2º, § 3º).

Substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa no curso da execução fiscal — Desde que não tenha sido ainda proferida a sentença de primeira instância nos embargos do devedor, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída com o fim de se corrigirem erros materiais do título executivo ou mesmo da inscrição que lhe serviu de origem (LEF, art. 2º, § 8º).

Suspensão do prazo prescricional como consequência da suspensão da execução enquanto não for localizado o devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora — O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição (Lei 6.830/80, 40).

No exercício de sua função, tem o autor verificado parco uso desses privilégios no interesse da Fazenda Pública Previdenciária, notadamente daqueles de natureza processual. De bom alvitre seria pois o uso intensivo e extensivo dessas prerrogativas, ferramentas importantes que são para melhor desempenho da representação judicial e extrajudicial na defesa do direitos da Autarquia.

## **7. A idéia de sistema fiscal-arrecadador associada à Fazenda Pública**

No afã de satisfazer as despesas relacionadas às suas necessidades, ditas públicas, o Estado precisa de fontes de receita e, nesse sentido, institui toda uma gama de tributos, cuja administração cabe ao Fisco, normalmente organizado sob a forma de sistema fiscal-arrecadador. A expressão fazenda pública, inicialmente usada como sinônimo desse sistema, evoluiu para designar de forma ampla e genérica o Estado, nas suas diversas manifestações: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem assim as respectivas autarquias e fundações públicas.

Noutro sentido, a Administração Pública, ao ingressar em juízo por quaisquer de seus órgãos da administração direta, por suas autarquias e fundações públicas, em defesa de seu patrimônio, ou do interesse público maior, recebe a designação tradicional de fazenda pública, porque o seu erário é que irá suportar os encargos da demanda.

## **8. Competências dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas federais**

A LC 73/93, cumprindo preceito constitucional, e na forma preconizada pelo artigo 30 do DL 200/67, organizou, sob a forma de sistema, a atividade jurídica federal, atribuindo competências aos órgãos dele integrantes. A Advocacia Geral da União é o órgão central desse sistema, as consultorias jurídicas ministeriais e a PGFN constituem seus órgãos setoriais, enquanto os órgãos jurídicos das autarquias e fundações integram o sistema como parte seccional. Aos órgãos

jurídicos das autarquias e fundações públicas, partes pois do sistema jurídico federal, como tais vinculados à AGU, compete: (I) a sua representação judicial e extrajudicial, (II) as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, e (III) *a apuração da liquidez e certeza dos créditos de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em Dívida Ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial* (LC 73, 17).

São de natureza constitucional, portanto, as atuais competências dos diversos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas federais, incluindo aquelas relacionadas às atribuições da Dívida Ativa. Por oportuno, registre-se que o Regimento Interno do INSS, mormente no que tange às competências da Procuradoria, segundo a ótica deste autor, está a merecer revisão e atualização para harmonizar-se com os comandos da LC 73, a exemplo do que se deu com o da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

## 9. Os agentes do sistema fiscal-arrecadador e seu compromisso com a Receita

O sistema fiscal-arrecadador existe para realizar a receita pública e nesse sentido atuam suas partes integrantes isolada ou articuladamente com as demais. Nenhum órgão ou agente do sistema tem compromisso com a despesa. No INSS, por exemplo, existem as duas vertentes separadas até mesmo pela lei, a de custeio ou receita e a de benefícios ou despesa. E a receita pública, nos termos da Lei 4.320/64, é sujeita a lançamento, arrecadação e recolhimento, institutos esses sem nenhuma afinidade com a despesa pública, por seu turno sujeita a fases outras, como empenho, liquidação e pagamento. Constituem, pois, impropriedades terminológicas certos vícios de linguagem, de certa forma já arraigados na cultura da Autarquia, mas que devem ser abolidos o quanto antes, eis que geram grande confusão notadamente naqueles que não têm formação jurídica, como é o caso dos imprescindíveis auxiliares administrativos que permeiam todo o sistema. O uso de terminologia inadequada termina por desvirtuar, no caso, o aprendizado indispensável à linguagem própria das finanças públicas, vértice dos ramos a elas associados, ao invés de cumprir com seu papel pedagógico.

O lançamento é sempre de crédito e apenas este é sujeito à inscrição. A arrecadação *lato sensu* é sempre de crédito. Assim, não se lança, não se cobra, não se arrecada, não se inscreve e não se recolhe débito. A título de maior exemplificação, cite-se a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, que, deflagrada na fase inicial do processo fiscal, contamina todo o sistema, inclusive o informatizado que, aliás, precisa ser revisto com urgência. Consiste o recolhimento em fase posterior à da arrecadação, indicativa da conversão de crédito em receita, ocorrendo sempre junto à conta central fazendária, no BACEN em se tratando do INSS.

## 10. A base legal da Previdência Social

Duas leis básicas da mesma data, de números seqüenciais, 8.212 e 8.213, de 24.7.91, ou melhor dizendo, duas legislações básicas capitaneadas por esses diplomas, regem os destinos e atividades da Previdência Social. Essas leis foram regulamentadas pelos Decretos 2.173 e 2.172/97, respectivamente, que se fundiram

no Decreto 3.048, de 6.5.99, nominado Regulamento da Previdência Social. A primeira cuida basicamente de sua *receita* ou *custeio*, enquanto a segunda trata da *despesa*, isto é, dos *benefícios previdenciários*. Tem-se, aqui, a figura do *fundo especial* instituído pelo Direito Financeiro (Lei 4.320/64, 71 a 74), que vincula, no caso do INSS, as receitas provenientes de contribuições sociais de natureza previdenciária às despesas com benefícios previdenciários. As demais despesas do Instituto, correntes e de capital, são atendidas em sua quase totalidade com recursos anualmente transferidos do Orçamento da União, preservando-se dessa forma o fundo previdenciário.

## 11. A natureza jurídica das contribuições sociais. Ponto final à controvérsia

Ao classificar o gênero **tributo** nas espécies impostos, taxas e contribuições de melhoria (CTN, 5º), o legislador quis se referir à competência tributária comum aos três entes políticos, União, Estados e Municípios, visto que às contribuições sociais, em que se inserem as previdenciárias, bem assim ao empréstimo compulsório, regra geral, não se aplicam as normas contidas no Livro Primeiro do CTN. Eis a gênese da polêmica acerca da natureza tributária das contribuições previdenciárias, centrada nessa divisão tripartida. As correntes envolvidas na controvérsia olvidaram-se, contudo, da regra maior, segundo a qual *“tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”* (CTN, 3º). Com clareza meridiana, a interpretação desse dispositivo leva o hermeneuta ao ponto final da polêmica: as contribuições sociais são de natureza tributária.

A partir da promulgação da CF/88, foi sepultada, em definitivo, a controvérsia acerca da natureza jurídica das contribuições sociais. Afirma-se a natureza tributária destas em mera interpretação sistemática do artigo 149 da Carta da República. Assim, resta vencedora a tese da submissão das contribuições sociais ao regime do CTN, revestido que é da natureza de lei complementar, dado que recepcionado pela Constituição em vigor.

O gênero tributo divide-se em cinco espécies, a saber: *impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais* e *empréstimo compulsório*. Destarte, as *contribuições sociais*, onde se incluem as de *natureza previdenciária*, são uma subespécie das *contribuições especiais*.

## 12. O excesso de exação face ao dever ético do servidor público

A conduta de manter Dívida Ativa proveniente de lançamento referente a empresários, autônomos e avulsos, após a ADIn nº 1.202.2/DF, a par de configurar impropriedade jurídica, dado que baseada em norma revogada, tipifica o delito de exação ilegal (CP, 316, § único), pois, segundo preceito primário dessa norma, o ilícito penal se materializa quando o funcionário exige tributo ou contribuição social que *sabe ou deveria saber* indevido.

Convocado pela Procuradoria Geral, participou o autor dos apelidados *mutirões* para depuração de créditos a inscrever, inscritos em Dívida Ativa, ou com esta já objeto de cobrança judicial. No desenvolvimento dos trabalhos, sempre que

existiam levantamentos fiscais realizados na vigência das OS 211 e 245/89, editadas pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização, o valor dos créditos estavam exacerbados, porque referidos atos orientavam o fiscal a atualizar o valor da dívida para efeito de cadastramento no sistema, que todavia fora desenvolvido e programado para receber valores originários segundo a moeda vigente à época do fato gerador. Acontecia, então, que o sistema recepcionava os valores cadastrados como originários, atualizando-os, quando já se achavam atualizados. Nesses casos, em atitude louvável, pois que ética, os valores eram devidamente corrigidos, utilizando-se para tanto as funções disponíveis no sistema informatizado, independentemente da fase em que se encontravam os processos de cobrança. Persistir na cobrança desses créditos com valores alterados em detrimento do contribuinte, mesmo que ignorado por este, configura descumprimento de dever ético, tipificando, inclusive, exação ilegal.

Em salutar inspiração, o Decreto 2.173/97 autoriza o agente do fisco previdenciário a rever, a qualquer tempo, erros materiais ou substanciais, matemáticos ou de lógica. É o princípio da justiça fiscal com total respeito ao contribuinte. Sob a orientação maior do dever ético, louvável seria a iniciativa do INSS e do MPAS de rever administrativamente as exações sabidamente improcedentes, em lugar da cômoda posição de deixar o barco correr e aguardar a decisão do Judiciário, conduta que comprovadamente tem causado sérios prejuízos à Previdência.

### **III — DÍVIDA ATIVA: NOVAS ALTERNATIVAS DE COBRANÇA**

#### **1. A cobrança amigável da Dívida Ativa**

É competência constitucional dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas a cobrança amigável de sua Dívida Ativa (LC 73/93). O exercício dessa competência no âmbito do INSS, contudo, ainda se faz de forma tímida e incipiente, alcançando apenas parte da dívida não ajuizada. Na medida em que implementada de forma mais ampla, a cobrança amigável indubitavelmente surtirá maiores efeitos traduzidos no aumento da arrecadação.

A deflagração da cobrança amigável, e com mais razão a judicial, somente pode ocorrer após a inscrição, como decorrência da regra de que todas as competências de cobrança atribuídas à Procuradoria estão relacionadas ao instituto Dívida Ativa, e de que a arrecadação, nessa instância, só se processa sob a forma de Dívida Ativa e como tal deve ser orçamentária, financeira e contabilmente escriturada.

Com freqüência, o devedor, embora conformado com uma parte da dívida, que tem como incontroversa, continua discutindo o todo, quando, pela cobrança amigável, poderia dar-se o recebimento parcial, com inúmeras vantagens para as partes. Mala direta aos contribuintes esclarecendo alternativas para amortização ou quitação de suas dívidas, é atitude salutar e consentânea com os dias atuais. Que devedor sabe, por exemplo, sobre CDP e como utilizá-lo para quitar ou amortizar suas dívidas? Que empresas potencialmente aptas a parcelar ou reparcelar a Dívida Ativa sabem dessa alternativa e como exercitá-la?

A cobrança amigável da Dívida Ativa nada tem a ver com a administrativa, que se refere exclusivamente ao crédito.

O Ministro da PAS e o presidente do INSS, eles próprios têm dado salutar exemplo de negociar com os devedores. Em 1993, o setor público das três esferas de governo, compreendendo a administração direta e indireta, era responsável por aproximadamente 55% da dívida para com o INSS. Diante desse quadro, restava ao Instituto pouca moral para cobrar do setor privado. A partir de então, capitaneada por aquelas autoridades, deu-se início a uma ampla negociação com o setor público, que teve, em consequência, reduzida sua participação relativa no estoque de dívida em situação irregular, a menos de 10%.

*ALTERNATIVA 1* — Sugere-se a implementação ampla, intensa e extensiva dessa modalidade de cobrança, passível de realização em qualquer fase do processo da Dívida Ativa ajuizada ou não.

## **2. A reunião de CDA para ajuizamento e distribuição por dependência**

A despeito de recomendações da direção geral, a prática renitente nas projeções da Procuradoria é a de aforamento da execução fiscal por unidade de CDA, mesmo existindo outras pendentes de ajuizamento em face do mesmo devedor, circunstância essa agravada ainda mais pela displicência de não se pesquisar a possível existência, em seu desfavor, de outras execuções em curso.

*ALTERNATIVA 2* — a reunião de CDA de um mesmo devedor em uma única execução fiscal e a pesquisa destinada a saber se contra o mesmo pendem outros executivos fiscais, para efeito de distribuição por dependência, deve ser atribuição obrigatória, não facultativa, dos agentes da Dívida Ativa, visto tratar-se de critério racional, que, além de proporcionar inegável conjunto de vantagem para as partes e o Judiciário, está em perfeita consonância com o princípio da economia e da celeridade processual.

## **3. Protesto das Certidões de Dívida Ativa**

Em *workshop* realizado sob os auspícios da Secretaria Executiva do MPAS para discutir o tema central de penhora administrativa, objeto, inclusive de projeto de lei no Senado, outros assuntos foram então discutidos, entre eles o da possibilidade de protesto das CDA. Entendeu aquela assembléia, composta de vários juizes e procuradores federais, juristas e outras autoridades, ser perfeitamente legal e viável o enquadramento desse título para efeito de protesto. A inconveniência na adoção dessa medida, como fizeram ver os presentes, residia na dificuldade de operacionalização orçamentária e financeira das correspondentes custas cartorárias.

Os serviços notariais e de registro são públicos, embora prestados em caráter privado por delegação do poder público que em princípio deveria prestá-los, porém, visando maior eficiência na sua prestação, por conveniência administrativa os delega a pessoas naturais ou fiscais para que o exerçam em caráter privado, o que não lhes retira a natureza de serviço público. Tais serviços estão subordinados aos estritos limites da delegação, às leis especiais que os regem e à indispensável fiscalização judiciária, não constituindo uma prestação de serviços em sentido

genérico, porquanto seus titulares praticam somente atos jurídicos sob a égide dos tribunais de justiça, de lei federal específica, Lei de Registros Públicos e Lei Notarial e Registral, e de legislação estadual especial, de acordo com a organização judiciária de cada unidade. Os tabelionatos e escritórios de registro, não se constituindo em empresas, não têm personalidade jurídica, tampouco seus titulares são profissionais autônomos. Por analogia, os emolumentos dos serviços notariais e de registro equiparam-se às custas dos serviços forenses (CF, 24, IV). Estão inseridos ditos serviços na administração pública de interesses privados, como ocorrem com as escrituras públicas, o casamento, o protesto, o registro de imóveis, atos em que há intervenção do Estado porque sua importância ultrapassa os limites da esfera dos interesses individuais, atingindo seara na qual prepondera o interesse social. O serventuário não é dono da serventia, mas ocupante de cargo público, sendo de propriedade do Estado seus livros, suas anotações e seus registros, posto que lavrados por quem tem fé pública no desempenho de função estatal.

Soube este autor que, após aquele evento, a Procuradoria do INSS estabeleceu contatos com a presidência da Associação dos Notários e Registradores, no Rio de Janeiro, que acenou com a possibilidade de realização de protesto das CDA, a nível nacional, independentemente da antecipação das custas do protesto.

**ALTERNATIVA 3** — Eis outra sugestão capaz de imprimir maior celeridade à cobrança e à arrecadação da Dívida Ativa. Segundo informações prestadas pela referida Associação, acima de cinquenta por cento dos protestos levados a efeito logram êxito imediato, seja pelo pagamento ou pela regularização da dívida, ocasião em que as correspondentes custas cartorárias seriam equacionadas. As custas referentes aos protestos infrutíferos seriam incorporadas como encargos acessórios à Dívida Ativa para os efeitos de cobrança e, na medida de sua arrecadação, repassadas ao respectivo cartório. Uma vantagem adicional do protesto é o aperfeiçoamento da CDA como título dotado de executividade, seja pela publicidade adicional, e porque não dizer, pela oportunidade do contraditório novamente ensejada ao contribuinte, ora na instância de cobrança amigável da Dívida Ativa. Como efeito indireto do protesto, tem-se a inclusão do nome do devedor no cadastro do SERASA que, atuando com maior presença junto àqueles cartórios e aos de distribuição, tem-se revelado uma das formas mais intimidativas e eficazes de constrição, mormente junto às instituições financeiras e de crédito.

#### **4. Adequada instrução do processo de cobrança judicial**

Uma das causas da má performance da cobrança judicial da Dívida Ativa está relacionada com o mau aparelhamento do processo de execução fiscal, em que aspectos formais e materiais são quase sempre olvidados pelo procurador. A petição inicial não é convenientemente adaptada ao caso concreto, usando-se modelo estereotipado em que poucas variáveis lhe dizem respeito. Conta o INSS com a condescendência do juízo e com a sorte de normalmente ter como *ex-adverso* profissional não especializado na incipiente, porém emaranhada legislação previdenciária.

Reforçando a assertiva, que projeções jurídicas da Autarquia (a) distinguem a petição inicial para a cobrança em face do particular daquela destinada a cobrar da fazenda pública? (b) utilizam a excelente, diria até imprescindível ferramenta representada pelo aplicativo continente de versão atualizada de fundamentos legais, desdobramento da Dívida Ativa por fatos geradores e respectivas competências, bem como forma de atualização dos cálculos? A resposta, certamente, será frustrante, e frustrado ficará a pessoa que ora escreve, na medida em que deu sua parcela de contribuição no desenvolvimento daqueles aplicativos.

**ALTERNATIVA 4** — A alternativa oferecida é a de que o processo de cobrança judicial seja devidamente instruído, com (a) petições iniciais adaptadas a cada caso concreto e enriquecidas, por exemplo: com o correto valor da causa; o endereço atualizado do devedor; a indicação de bens à penhora, atualmente facilitada pela institucionalização, no âmbito do sistema fiscal-arrecadador do INSS, do arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, indicação precisa de coobrigados; (b) anexo de fundamentos legais, com desdobramento da Dívida Ativa por fatos geradores e respectivas competências, bem como forma de atualização dos cálculos, utilizando-se para tanto do aplicativo continente desses elementos, disponível em versão atualizada. Se o processo for assim formalizado, não estará ele vulnerável à exceção de pré-executividade, nem muito menos dará ensejo aos embargos, cuja renitente interposição configuraria litigância de má-fé.

## **5. Parcelamento da Dívida Ativa**

A possibilidade de parcelamento da Dívida Ativa é faculdade que a lei confere ao contribuinte que satisfizer as condições estabelecidas pela Administração. Sua concessão, portanto, não reveste, em hipótese alguma, a forma de favor. A opção de parcelar, quando e o que parcelar, é do contribuinte.

Constitui impropriedade jurídica a confissão de dívida fiscal como condição para parcelamento da Dívida Ativa. A confissão, tendo o propósito de constituição definitiva do crédito, só deve ser admitida na linha de cobrança administrativa. No âmbito da Procuradoria, o pré-requisito à inscrição em Dívida Ativa é a existência de crédito definitivamente constituído. A confissão da Dívida Ativa tem sugerido ao Judiciário a figura da novação, com a funesta conseqüência de reabertura do prazo prescricional. Resolve-se a questão no próprio termo de acordo de parcelamento, com a inserção de cláusula de reconhecimento da dívida pelo contribuinte.

A Lei de Custeio, ao dispor sobre parcelamento das contribuições e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, reservou ao aplicador a distinção entre crédito e Dívida Ativa (Lei 8.212/91, 38). Como crédito e Dívida Ativa são institutos distintos, inter-relacionados pela natureza, cada qual, segundo sua peculiaridade, se valerá das normas pertinentes a parcelamento. Eis o amparo legal para a feliz e oportuna iniciativa da Procuradoria Geral, ao disciplinar, através da OS/INSS/PG 41/98, que a Dívida Ativa pode ser parcelada ou reparcelada uma vez, independentemente de ter sido parcelado ou reparcelado o crédito que lhe deu origem, na linha de cobrança administrativa.

**ALTERNATIVA 5** — A realização de tarefa em todas as projeções da Procuradoria, num esforço concentrado, objetivando identificar: (a) casos de

indeferimento de pedidos de parcelamento da Dívida Ativa, sob o fundamento de reparcelamento do crédito originário na linha de cobrança administrativa; (b) casos de Dívida Ativa parcelada uma única vez, por já ter havido um parcelamento do crédito originário na linha de cobrança administrativa. Concomitantemente, empreender, no âmbito da cobrança amigável, esforços no sentido de contatar os contribuintes, por todos os meios, tomando a iniciativa de oferecer-lhes a opção pelo exercício da faculdade de parcelar ou reparcelar a dívida, à semelhança daquela atitude que vem sendo adotada para o parcelamento simplificado.

Essa alternativa de cobrança e seu *modus operandi* deve ser extensiva à Dívida Ativa proveniente de contribuições incidentes sobre obras de construção civil, em que não mais prevalece a inexplicável regra que limitava essa dívida, para efeito de parcelamento, a uma competência, o que restringia a apenas quatro o número de prestações. Essa distorção está eliminada, vez que a OS pefalada inovou, ao estender a regra do parcelamento convencional às dívidas dessa natureza, que podem desde então ser parceladas ou reparceladas em até sessenta prestações, desde que o valor de cada uma não seja inferior a duzentos reais.

O parcelamento da Dívida Ativa ajuizada implica na possibilidade processual de suspensão do feito durante o prazo concedido ao devedor para cumprimento das obrigações acordadas, devendo o representante legal do INSS, para tanto, comunicar ao juízo competente a realização do acordo, requerendo-lhe a suspensão do executivo fiscal competente e dos respectivos embargos, havendo-os (CPC, 792).

Registre-se, por oportuno, que inexistente *parcelamento judicial*, inobstante abusiva insistência no uso dessa expressão. O acordo de parcelamento da Dívida Ativa é sempre celebrado na linha de cobrança amigável, hoje uma competência constitucional da Autarquia.

Os órgãos de Dívida Ativa, dentro de suas alçadas ou com o devido suprimento da autoridade superior, podem relevar, para efeito de parcelamento, honorários advocatícios, indenizações resultantes de condenação, com a ressalva, em cláusula do acordo, de restabelecimento dessas verbas em caso de rescisão por descumprimento do mesmo. *Data venia*, quanto à redução de honorários, poder-se-ia utilizar, como inspiração no que dispõe a lei adjetiva civil, o critério de apreciação eqüitativa, levando-se em conta a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo representante da Fazenda Pública, o tempo exigido para seu serviço, o grau de resistência do devedor (CPC, 20, § 4º).

### **5.1. Parcelamento simplificado. Base legal e extensão. O universo compreendido. Repercussão no judiciário**

Recente norma instituiu, no âmbito da Autarquia Previdenciária, parcelamento simplificado de dívidas de pequeno valor (MP 1699-42, 11, § 9º e Portaria MPAS 4.910/99). Essa modalidade de parcelamento já foi implantada pela Procuradoria, para Dívida Ativa não-ajuzada até R\$ 5.000,00 e, pelo que se sabe, os resultados obtidos têm sido satisfatórios.

*ALTERNATIVA 6* — Sabendo-se, com base em pesquisas realizadas no aplicativo IDEIA, que 53% do número de Dívida Ativa do INSS, individualmente considerada por CDA, não ultrapassam R\$ 5.000,00, representando, em valor,

pouco mais de 2% do seu montante, dos quais 95% em cobrança judicial, sugere-se, a título de alternativa de cobrança, a extensão do parcelamento simplificado à Dívida Ativa ajuizada. Desconhece o autor os critérios que levaram a Previdência Social a limitar em R\$ 5.000,00 a dívida parcelável sob a forma simplificada, o que, *concessa venia*, deve ser repensado pelas autoridades, com o objetivo de elevar aquele limite, por exemplo, a R\$ 10.000,00, até mesmo porque a MP não estabelece limites, tendo em vista o sucesso da medida, sua repercussão no Judiciário, aliviando-lhe a carga de trabalho, as implicações em liberação da tão carente mão-de-obra do procurador, em prol de uma especial atenção e maior dedicação sua aos processos de execução em face dos maiores devedores, tudo atendendo aos princípios da economia processual e da melhor relação custo-benefício.

Sobre parcelamento simplificado, ousa o autor sugerir ainda sua aplicação regionalizada, por faixas de valores, de acordo com a potencialidade econômica de cada Estado. Sabe-se, por exemplo, que, para Estados das regiões norte e nordeste, R\$ 5.000,00, em termos absolutos, tem significado econômico e participação relativa muito mais expressivos que para os das regiões sul e sudeste.

## 5.2. Parcelamento da arrematação

O parcelamento do valor da arrematação, até o limite da Dívida Ativa é potencialmente um bom instrumento auxiliar da arrecadação da Dívida Ativa, contudo ainda utilizado muito timidamente. Representou uma significativa conquista legal do INSS (Lei 8.212/91, 98), como forma capaz de minimizar as habituais hastas públicas negativas. Quais as causas da não utilização dessa via?

*ALTERNATIVA 7* — a instituição de programa com o fim de, num primeiro momento, identificar os casos de hastas públicas negativas, observado o critério de priorização dos processos de maior valor, para em seguida, de forma sistemática e constante, requerer e colaborar com o juízo, na elaboração de editais específicos, na realização de leilões e demais providências atinentes.

## 5.3. Parcelamento com espírito concessivo

Dados colhidos do aplicativo IDEIA revelam a existência de cerca de 130 mil acordos de parcelamento celebrados na Instituição, dos quais mais de 70% após 01.04.97, data em que, pela MP 1.571, instituiu-se modalidade de parcelamento excepcional de espírito concessivo, com redução de multa, prazo dilatado para amortização, características de que não se reveste o parcelamento dito convencional permitido pela lei de custeio (Lei 8.212/91, 38), único atualmente em vigor, que não atrai o contribuinte por falta de maiores concessões. A prática revela a expectativa do contribuinte por modalidade de parcelamentos com espírito concessivo, que têm dado bons resultados, haja visto o inexpressivo número de acordos de parcelamentos convencionais celebrados. A Fazenda Nacional, tanto pelo lado da PGFN como pela SRF, que sempre se revelou mais ortodoxa do que o INSS, instituiu recentemente parcelamento especial em até 96 meses, face ao convencional ali adotado em até 36 prestações.

**ALTERNATIVA 8** — Propõe-se a instituição de parcelamento a exemplo da modalidade criada pela MP 1.571/97, com vigência por um ano, diante dos resultados altamente satisfatórios por ela propiciados e tendo em vista o momento histórico que atravessa a economia nacional, de escassez monetária e alto custo financeiro.

## 6. A interveniência

O instituto da interveniência acha-se disciplinado em lei (Lei 8.212/91, 48, §§ 1º e 2º e Lei 9.532, 66). Por ele, as autoridades competentes podem autorizar a lavratura de instrumento ou a realização de negócio jurídico que depender de prova de inexistência de débito, desde que o crédito seja totalmente quitado no ato, ou o seu pagamento fique assegurado mediante parcelamento com o oferecimento de garantia suficiente. A interveniência do INSS poderá igualmente ocorrer em instrumento com finalidade específica e exclusiva para a habilitação ao recebimento de crédito, para o qual haja exigência de CND, desde que fique assegurada a quitação da dívida, ou a sua amortização com o valor total que a empresa tem a receber.

Trata-se de instituto de largo espectro de aplicabilidade, porém pouco utilizado. A empresa que tiver um bem, qualquer que seja ele, e se dispuser a aliená-lo para utilizar o produto de sua alienação para pagamento ao INSS, contando com a boa vontade de um procurador criativo e dinâmico, a solução será encontrada com aplicação da *interveniência*, com envolvimento das autoridades competentes. Em qualquer nível organizacional, no INSS como de resto em toda a Administração pública, há que se distinguir o nível técnico do administrativo e do político. Exemplificando, no âmbito de cada Procuradoria, tem-se na figura do procurador vinculado ao feito o nível técnico, na do procurador estadual, o nível administrativo, e na do superintendente o nível político. Recentemente, foi este autor testemunha da materialização de duas interveniências, envolvendo esses três níveis, que renderam aos cofres do INSS alguns milhões de reais, o que só foi possível porque imprimiu-se boa vontade para tanto.

**ALTERNATIVA 9** — Fica pois registrado como alternativa a habitualidade na utilização do instituto em tela, já que casos práticos a demandá-lo são inúmeros, à espera de interesse e boa vontade dos agentes envolvidos.

## 7. Convênios para acesso à base de dados de entes públicos ou privados

É sabido que o trabalho de localização de devedores ou de bens seus penhoráveis, a cargo das procuradorias, indispensável à instrução do processo de cobrança, ainda é muito precário, dada a utilização de procedimentos morosos e de resultados insatisfatórios, como é o caso de pedido de informações, via ofício, a órgãos ou entidades para tanto capacitadas. É bem verdade que a lei consagra ao INSS a prerrogativa de *requisitar* a qualquer órgão ou entidade da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das demais entidades sob seu controle, elementos de fato e de direito relativos às alegações e ao pedido formulado em ação proposta em face da Previdência, bem como promover diligências para localização de devedores e

apuração de bens penhoráveis, que serão atendidas prioritariamente e sob regime de urgência (Lei 8.620/93, 14). A despeito da literalidade da prerrogativa que alça o INSS à condição de órgão *requisitante*, o expediente, na prática, não tem sido sequer usado.

**ALTERNATIVA 10** — Extrai-se daqui a alternativa de celebração de convênios, com o espírito dessa faculdade requisitória que a lei confere ao INSS, para acesso direto à base de dados dos órgãos e entidades referidos, tais como, órgãos da Receita Federal, Renavan, Detrans, Juntas Comerciais, Cartórios, Companhias telefônicas, de saneamento, e de energia elétrica, INCRA, a exemplo do que já ocorre, com sucesso, em Mato Grosso do Sul. Sugere-se adicionalmente que essa iniciativa parta da direção geral em relação àqueles órgãos ou entidades federais de projeção nacional.

## **8. Conversão de depósitos judiciais em renda**

Informações obtidas junto à Procuradoria Geral do INSS dão conta da existência de um elevado potencial de receita representada por milhares de depósitos efetuados em processos judiciais, de interesse da Previdência Social, que tramitam por todo o território nacional, em sede de ações ordinárias ou de execuções.

Pesquisas efetivadas junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, na preparação deste trabalho, constataram que em 1996 ali foi instituído o projeto denominado *Conversão*, que identificou cerca de 700 mil contas de depósitos judiciais e igual número de ações movidas por contribuintes em face da União, para posterior conversão em renda daqueles referentes a ações com decisão judicial definitiva a ela favorável. Referido projeto já rendeu a seus cofres cerca de R\$ 4,6 bilhões. Como a demanda judicial previdenciária tem proporções eqüivalentes à da Fazenda Nacional, pode-se avaliar a potencialidade de receita passível de conversão em renda da Autarquia representada pelos depósitos judiciais.

**ALTERNATIVA 11** — é a de se criar, no âmbito da Previdência Social, projeto semelhante, aproveitando-se a experiência daquela procuradoria fazendária. O primeiro passo seria identificar, a nível nacional, estadual e local, com a colaboração da Caixa Econômica Federal, os depósitos judiciais havidos em ações ordinárias e em execuções fiscais. Em seguida, ordenar, por comarca e cidade, os depositantes, especificando, em cada caso, o número e nome da agência bancária, o número da conta do depósito, o nome do depositante, o número da vara, o número do processo e o valor depositado. De posse desses elementos, evoluir no sentido de priorizar as ações de cobrança em face dos maiores devedores, ordenando os depósitos a partir dos Estados de maior concentração do potencial de receita, onde será deflagrada a primeira fase de operação do projeto.

Identificados os processos em que haja sentença definitiva favorável ao INSS, requerer ao juízo o levantamento do depósito correspondente, com vistas à sua conversão em receita. Nos processos em que os valores depositados ainda não estejam disponíveis, peticionar ao juízo, requerendo a prática de atos processuais tendentes a conferir andamento ao feito, mormente o julgamento da lide. Quanto aos depósitos objeto de processos ainda não julgados, diligenciar junto aos

respectivos contribuintes, visando à composição amigável, nos casos em que essa se afigurar possível.

Como parte da metodologia de execução do projeto, propõe-se que as autoridades competentes da Previdência Social empenhem-se junto ao Judiciário, solicitando-lhe a valiosa e indispensável colaboração, via Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados. Sugere-se ainda a criação, no âmbito de cada Estado, de grupos-tarefa constituídos de procuradores autárquicos lotados nas Procuradorias locais, com a missão única e exclusiva de execução do Projeto, sob orientação e monitoramento de um gerente nacional.

## 9. Adjudicação

É paradoxal a atitude da Fazenda Pública em participar da penhora e a final resistir à faculdade legal de adjudicação do bem ou direito (LEF, 24). Norma de natureza processual autoriza expressamente a adjudicação dos bens ou direitos penhorados em favor da Fazenda Pública, nas circunstâncias que especifica. Eis uma boa fonte de aumento da arrecadação não aproveitada pela Autarquia, inibida muitas vezes pela confusão que faz entre os institutos da *dação em pagamento* e da *adjudicação*. Tal atitude configura um verdadeiro contra-senso, posto que desde a fase preparatória de formalização do processo de cobrança, o aparelho fiscal-arrecador está empenhado na identificação de bens e direitos penhoráveis, indicando-os já na petição inicial ou na fase de instrução, para ao depois, diante de sucessivas hastas públicas negativas, deixar de adjudicá-los, com o risco inclusive de ver extinta a execução.

*ALTERNATIVA 12* — consiste a proposta, no caso, em implementar a adjudicação no âmbito do INSS, que está a depender mais de comportamento administrativo arrojado, visto que de há muito instituída. A proposta inclui a utilização de leilões para alienação dos bens adjudicados, a exemplo do que adota a Secretaria da Receita Federal. Para tanto, há que se restabelecer a norma que se continha no anterior § 3º do art. 39 da Lei 8.212/91, inserido que fora pela nona edição da MP 1.523/97 e posteriormente eliminado pela décima terceira edição desta, que dispunha que o Instituto poderia contratar leiloeiros oficiais para promover a venda administrativa dos *bens adjudicados judicialmente* ou *recebidos em dação de pagamento*. Percebe-se que a paradoxal inibição do INSS encontra pseudo justificativa na circunstância eventual de faltarem-lhe condições de administração de bens ou direitos adjudicados. Não adjudica imóvel porque já os tem em demasia e mal administrados. Não adjudica títulos públicos federais sadios e devidamente custodiados porque não tem carteira para administrá-los, quando poderia se valer de uma instituição financeira ou negociá-los diretamente junto à Secretaria do Tesouro Nacional, até mesmo como garantia de operações de crédito de seu interesse. E por que não negociar, sob a forma de transação, com um credor do INSS, a exemplo de um beneficiário que tem crédito em ação de benefício ou sob a forma de precatório e aceita receber uma casa ou um terreno? Oxalá a transformação do Instituto em agência executiva tenha o efeito de desengessá-lo, de desburocratizá-lo, tornando-o mais ágil, eficaz e pragmático no conjunto de atitudes e providências.

No instante em que esse tópico era desenvolvido, toda a mídia noticiava com destaque um exemplo de pragmatismo adotado pela União, em servindo, na solenidade festiva da posse do Presidente Fernando Henrique Cardoso, úisque apreendido pela Receita Federal, o que redundou, sem dúvida, a par do exemplo, na ruptura de conduta anacrônica de até então só destinar bens de tais origens à alienação em leilões. Ora, a solução do déficit fiscal, seja da União ou no caso do INSS, deve se dar por via da mão dupla de aumento da receita e de diminuição da despesa. No caso do exemplo, o pragmatismo da União é patente, posto que oneraria muito mais os cofres públicos pelos burocráticos e inconvenientes expedientes, por um lado, da alienação pelo menos, e por outro, da aquisição pelo mais.

## 10. Execução contra a massa falida

Massa falida ativa (créditos e haveres) ou passiva (débitos exigíveis pelos credores), que tem sua formação no momento em que é decretada a falência, é o acervo ativo e passivo de bens e direitos do falido. Embora não seja uma pessoa jurídica, posto que apenas uma universalidade de bens, tem capacidade para estar em juízo (capacidade processual), na condição de autora ou ré, sendo representada pelo síndico (CPC, 12, III).

Nos termos da legislação falimentar (LF, 76 e 166), os créditos oriundos de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas à Previdência, podem ser objeto de pedido de restituição na falência ou na concordata. O acerto dessa faculdade está referendado pela Súmula 417 da Corte Suprema:

*“Súmula 417 do STF — Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade”.*

O disposto na Súmula do STF se encaixa, à fiveleta, ao caso de retenção, pela empresa, na condição de responsável tributária, de valores referentes a contribuições descontadas dos empregados e não repassadas aos cofres do Instituto.

Na esteira desse raciocínio, a Corte Constitucional, reformando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RJTESP 94/394), em uniformização de jurisprudência, firmou o entendimento de que comporta restituição à Autarquia Previdenciária do *quantum* das contribuições descontadas dos empregados e não recolhidas na forma e no prazo devidos.

Só pelo fato de ser objeto de pedido de restituição em face da Massa, os valores dessa natureza, porque não propriamente créditos, mas dinheiro de terceiro, devem ser pagos antes de qualquer credor, mesmo privilegiado, por não constituir, propriamente, encargo ou dívida da Massa, não integrando, assim, o patrimônio do falido. É, aliás, a posição assente da 3ª e da 4ª Turmas do Egrégio STJ, a exemplo do seguinte julgado:

*“Os valores devidos a título de restituição, porque não propriamente créditos, mas dinheiro de terceiros, não podem ser havidos como dívidas ou encargos da massa, devendo, porque não sujeitos aos feitos do concurso falimentar, ser pagos antes de qualquer credor, por mais privilegiado que seja” (REsp. 10.021-0-SP, unanimidade; relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU 3.5.93, p. 7.799).*

A par desse entendimento, acresça-se a lógica jurídica informativa da preferenciabilidade dos créditos previdenciários sobre os trabalhistas, quando decorrentes de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas: destinam-se ao custeio de benefícios dos próprios trabalhadores, responsáveis que são também pelo financiamento da Seguridade Social (CF, 195, I).

*ALTERNATIVA 13* — Sugere-se, assim, para os casos de cobrança da Dívida Ativa relativa a valores passíveis de restituição, seja a execução fiscal proposta separadamente, salvo se já houver execução ajuizada anteriormente à decretação da quebra, requerendo-se, em qualquer caso, ao juiz da execução a penhora no rosto dos autos da falência, *com alusão à natureza privilegiada do referido crédito, até mesmo sobre os trabalhistas* (STF, súmula 417).

De outro lado, para maior segurança e eficácia da cobrança da Dívida Ativa em face da massa falida, não é aconselhável que a mesma se opere em sede de habilitação, mas diretamente pelo ajuizamento da competente execução fiscal, seja porque a cobrança da Dívida Ativa não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (LEF, 29), seja porque, extintas as obrigações do falido, pode o INSS, em qualquer circunstância, dar continuidade à cobrança em face dos responsáveis solidários.

É que, tendo havido o pagamento, o rateio de mais de 40%, a partir do encerramento do processo falencial por sentença, em cinco anos, se não houve crime falimentar, ou em dez anos, se houve, extinguem-se as obrigações do falido (LF, 135). Com a extinção das obrigações do falido, não se extinguem, também, os créditos previdenciários, pois só se extinguem os que devem concorrer ao juízo da falência (LF, 23), isto é, aqueles dos sujeitos ativos de obrigações de direito privado, civis ou comerciais. Credores de obrigação de direito público (credores tributários) não concorrem ao juízo da falência. A extinção dos créditos tributários obedece ao disposto na legislação tributária (CTN, 156)<sup>5</sup>.

## 11. Execução Fiscal contra a Fazenda Pública

A Lei 6.830/80 não cuida da cobrança judicial da Dívida Ativa em face da Fazenda Pública, em razão dos privilégios desta, mormente o da impenhorabilidade e da indisponibilidade de seus bens e do precatório (CPC, 730 e CF, 100). Pelo princípio da impenhorabilidade e da indisponibilidade de seus bens, a Fazenda Pública exime-se da penhora, não porque isso seja um privilégio, mas em respeito: (a) aos bens comuns de todos, inclusive do exequente — os bens da União, dos Estados e dos Municípios são bens públicos (CC, 65), e por consequência inalienáveis (CC, 67), não podendo ser penhorados (CPC 649, I); (b) à garantia, legalmente constituída, com dotação específica, para atender às requisições judiciais na ordem de apresentação (CF, 100 — e CPC, 730)<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Silva Pacheco, *in* Processo de Falência e Concordata, 5ª edição, n. 365.

<sup>6</sup> Silva Pacheco, *in* Comentários à Lei de Execução Fiscal, Saraiva, 5ª edição, p. 31.

Ação de conhecimento é a sede apropriada, ou a execução por título extrajudicial? A matéria não é pacífica. Maior parte da doutrina e da Jurisprudência entende que a execução em face da Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título judicial ou extrajudicial.

Em diapasão com a jurisprudência mais especializada, comungamos com o entendimento segundo o qual, ajuizada a execução em face da Fazenda Pública pelo rito do art. 730 do CPC, se os embargos não forem interpostos, a decisão do juiz declarando que o tempo decorreu *in albis* é decisão que tem a mesma natureza jurídica da *sentença judiciária* expressa no art. 100 da CF, por aplicabilidade de interpretação extensiva. O Ministro Ilmar Galvão, quando Min. do extinto TRF, gizou lição embasadora da tese supra:

“Quando o texto acima se refere a ‘sentença judiciária’, tem “o propósito de disciplinar o pagamento de obrigações da Fazenda, reconhecidas judicialmente, e não restringir a possibilidade de expedição de precatório nos casos de condenação em processo de conhecimento, devendo a expressão ‘sentença judicial’ nele contida ser interpretada, por isso, como abrangente da decisão do juiz que, em execução por título extrajudicial contra a Fazenda, após reconhecer a idoneidade do pedido, proclama o decurso ‘in albis’ do prazo para embargar e autoriza a expedição do requisitório”.

É esse, aliás, o posicionamento dos TRF, com destaque para os julgados da 3ª e da 4ª Turma do TRF da 1ª Região, a exemplo de acórdãos da lavra dos eminentes Juízes Vicente Leal, Tourinho Neto e Gomes da Silva (conf. ADV, n. 56.482, 58.165 e 58.568).

**ALTERNATIVA 14** — a alternativa proposta é que se generalize o procedimento de cobrar da Fazenda Pública pelo rito do art. 730, desde a fase inicial de instrução do processo judicial.

## 12. Monitoramento dos grandes devedores

Do potencial de Dívida Ativa, a parte mais expressiva concentra-se em reduzido número processos de grandes valores, que não têm recebido o devido tratamento diferenciado. Um contingente de 6.500 empresas, de um universo de centenas de milhares, deve 70% da Dívida Ativa.

**ALTERNATIVA 15** — Sugere-se a instituição de programa de monitoramento de processos de execução fiscal de maior valor, com o objetivo de lhes conferir tratamento diferenciado, envolvendo em sua execução todos os procuradores atuantes na Dívida Ativa. O acompanhamento dos feitos selecionados pelo programa será sistemático e permanente a fim de assegurar maior celeridade na tramitação das respectivas execuções fiscais e sua tradução em receita para a Instituição.

## 13. Atendimento personalizado ao contribuinte

É deprimente e humilhante a cena por demais comum de devedores em fila nos corredores, *hall* de elevadores e em outros ambientes improvisados, precisando retornar inúmeras vezes à Procuradoria, que demandaram com o propósito de pagar ou parcelar suas dívidas. Acordos de parcelamento, quando formalizados, via de regra, são celebrados, quando o são, meses depois de requeridos, o que se dá quase

sempre por culpa do mau atendimento e da burocracia reinante. Há que se buscar meios de racionalizar o atendimento ao contribuinte, que mantém a previdência e, em última análise, é a solução de seu déficit. Ainda aqui é pertinente a crítica à atitude daqueles procuradores que se limitam à relação processual para conversar com o contribuinte, daí decorrendo talvez a falta de reserva de espaço físico junto aos órgãos da Dívida Ativa para recepcioná-lo.

*ALTERNATIVA 16* — Sugere-se, porquanto, a adoção de política de atendimento personalizado ao devedor, objetivando privá-lo do desconforto de filas, de idas e vindas, e do mau atendimento, enfim, dentro de um programa racional, abrangente da Instituição como um todo.

#### **14. Execução fiscal administrativa**

Sob iniciativa da Secretaria Executiva do MPAS, realizou-se em 1997 *workshop* com a finalidade de discutir trabalho apresentado pelo juiz federal Dr. Marcos Orione, propondo uma nova lei de execução fiscal, com a participação de vários juizes federais, procuradores autárquicos e jurisconsultos. O trabalho serviu de motivação para a busca de alternativas processuais e administrativas capazes de dinamizar a cobrança da Dívida Ativa.

Na esteira do evento, e com vistas à análise de projeto de lei do Senado nº 174/9 instituindo *penhora administrativa* por órgão jurídico da Fazenda Pública, constituiu-se comissão, de que participou o autor, para elaborar anteprojeto substitutivo, de forma a abranger não só a penhora mas todos os atos administrativos da execução.

A comissão, ciente do postulado constitucional da tripartição dos Poderes, manteve-se firme em sua proposta de retirar do Judiciário e entregar ao Executivo apenas a parte administrativa da execução fiscal que, por natureza, constitui típico procedimento administrativo, embora atribuído ao Poder Judiciário. Apenas atipicamente a execução fiscal hoje existente se pode considerar jurisdicional, pois efetivamente jurisdicional é tão só o procedimento dos embargos, onde se instaura a lide propriamente dita.

A novidade, pois, consistia em se estender o processo administrativo para além da inscrição da dívida, realizando-se, no próprio âmbito do Poder Executivo, os atos de penhora e até mesmo os da adjudicação, da remição, da alienação ou conversão em renda da garantia da execução, se e quando inexistentes ou indeferidos eventuais embargos, com o trânsito em julgado da respectiva sentença.

O anteprojeto não viola qualquer princípio ou regra constitucional, preserva a ampla defesa e o contraditório administrativo e Judicial. Indubiosamente, esta inovação propiciaria um significativo e amplo desafogo do Judiciário em relação a milhares de execuções fiscais, que, a partir de então, teriam curso nas Procuradorias, reservando-se ao juiz apenas a função genuína e autêntica de dizer do direito com definitividade. Ganharia o Poder Executivo em administrar diretamente a cobrança da sua Dívida Ativa, com eficiência e eficácia. Ganharia o Judiciário, ao conservar sua função genuína e a ela se dedicando inteiramente, processando e decidindo com exclusividade os diversos embargos, mandados de segurança, cautelares, anulatórias, declaratórias, repetitórias. O anteprojeto, pois, propiciaria uma redução significativa da carga de trabalho do Judiciário afeta à cobrança da Dívida Ativa.

Com essa preocupação, o INSS, em articulação com o MPAS e com membros do Judiciário, tentou implementar, por meio de legislação própria, execução fiscal administrativa, pela qual quadro específico de sua Procuradoria praticaria todos os atos administrativos da execução, deixando para o Judiciário só a função de julgar, como controlador que é da legalidade dos atos administrativos.

*ALTERNATIVA 17* — Propõe-se a *execução fiscal administrativa* como forma capaz de contribuir para o sucesso da cobrança da Dívida Ativa, o que não representa nenhuma afronta ao Judiciário ou à Constituição. Obviamente que a possibilidade de se fazer administrativamente a citação, a penhora, a avaliação e venda do bem penhorado, com quadro próprio, a exemplo do que ocorre em outros países, além de desafogar o Judiciário, conferirá maior celeridade e eficácia a essa cobrança. O primeiro passo rumo a essa conquista já está dado pelo projeto de penhora administrativa em trâmite no Senado, junto ao qual as autoridades previdenciárias poderiam exercer oportuna influência.

## 15. Suprimento de carências estruturais

A Procuradoria do INSS, em seu conjunto, padece de estrutura material e humana, em todos os seus níveis e órgãos. Os órgãos de Dívida Ativa, os destinatários e agentes das recomendações deste trabalho, embora tenham hoje um desafio quase duas vezes maior do que há três anos, contam, em termos globais, com praticamente o mesmo quadro de servidores, procuradores e administrativos, agravado nas maiores unidades estaduais da Procuradoria, que, paradoxalmente, dispõem de número de servidores relativamente bem menor.

Urge, pois, uma imediata reestruturação da Procuradoria, instrumento maior que é de todo o processo de aumento da arrecadação da Dívida Ativa, seja pelo suprimento de recursos humanos indispensáveis, seja pela informatização, racionalização, treinamento e constante reciclagem de seu quadro.

Nessa mesma linha de suprimento de recursos humanos e materiais, o aumento do quadro de procuradores autárquicos se faz imperioso e emergencial, e porque ele não ocorre é que surgem idéias absurdas, tal como a pretensão de terceirização da cobrança ou da alienação de sua Dívida Ativa.

Passado recente da história atesta que essa não é uma solução viável no ambiente previdenciário, onde, até bem pouco tempo, a cobrança da Dívida Ativa estava mais a cargo de advogados credenciados que de seus procuradores e nem por isso os resultados eram melhores.

O advogado credenciado, com atuação desvinculada de deveres funcionais, com outro contingente de ações que não as da Previdência, salvo exceções, nem sempre empreende muito esforço no sentido de localizar devedor ou bens passíveis de constrição judicial.

Alem disso, a função institucional do procurador é indelegável, conforme lição extraída do recente Parecer AGU/MF 06/98, que, em análise da questão, gizou ementa assim cristalizada:

*“I — A representação judicial da União compete exclusivamente à AGU, que exerce diretamente por seus Membros enumerados na Lei Complementar nº 73 e, indiretamente, por intermédio de seus Órgãos vinculados, que são os órgãos*

*jurídicos das autarquias e das fundações públicas. É a representação institucional. (...).*

*IV — As funções institucionais da AGU, relativas à representação judicial, exercida indiretamente por intermédio de seus Órgãos vinculados, são privativas (a) dos titulares de cargos efetivos de Procurador Autárquico, ... e (b) dos titulares de cargo em comissão que implique atuação em juízo (Procurador-Geral, Procurador Regional...).*

*V — As funções institucionais da AGU, nela compreendidos seus Órgãos vinculados, são indelegáveis”.*

A advocacia propiciada ao INSS por seus procuradores é, sem dúvida, a mais barata do mundo! O aumento de seu quadro, além de lhe proporcionar menos despesas do que as realizadas com advogados credenciados, se apresenta, pois, como alternativa viável e indiscutível à maior eficácia e eficiência na cobrança de sua Dívida Ativa.

Integrante que é do quadro de carreiras típicas de estado, o procurador autárquico bem treinado, bem equipado, mais reciclado, num ambiente de trabalho digno, empreende maior esforço, dedica-se exclusivamente aos trabalhos jurídicos da Autarquia, desempenha suas funções vinculado aos deveres do cargo, podendo fazer uso de meios inacessíveis à atividade privada, usando de todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública. Se isso não der bons resultados, não há terceirização no mundo que consiga fazer melhor!

De outro lado, é inescandível que a ausência de maior eficácia e celeridade na cobrança da Dívida Ativa têm raízes em causas muito mais remotas, como é o caso, por exemplo, dos obstáculos administrativos no âmbito do executivo, como falta de disponibilidade orçamentária, desaparecimento dos órgãos jurídicos, distâncias territoriais etc., ou em sede do Judiciário, como exemplificam a morosidade dos processos, leilões negativos, falta de estímulo de serventários nas comarcas do interior, mormente dos oficiais de Justiça no trato com as ações de interesse da Fazenda Pública.

**ALTERNATIVA 18** — Uma alternativa capaz de amenizar certos empecilhos é, por certo, a aceleração do processo de criação de varas especiais de execuções fiscais nas Seções Judiciárias Federais, pois, onde elas já existem a cobrança da Dívida Ativa é muito mais célere e eficaz.

A experiência tem demonstrado que, ao se concentrarem num mesmo juízo execuções fiscais e ações de benefício, há como quê uma predisposição ao julgamento prioritário das de benefício, talvez com inspiração no princípio da prestação jurisdicional com justiça social, pois num dos pólos dessas ações figuram, quase sempre, pessoas de baixa renda, ou mesmo carentes, dependentes do valor da prestação como sobrevivência.

## **16. A ação de depósito**

A aplicação de pena pela prática do delito previsto na lei de custeio, impropriamente apelidado de apropriação indébita, decorrente do não repasse das contribuições descontadas dos segurados, não tem sido possível dada a dificuldade de se provar sua materialidade. Enquanto não se muda esse defeituoso capítulo

de ilicitudes penais, resta ao agente previdenciário valer-se da *ação de depósito*, instituída em 1994, porém muito pouco utilizada (Lei 8.866). Dispõe essa lei sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, como é o caso da parte securitária das contribuições descontadas e não repassadas. Pertence ao âmbito do direito civil, sem qualquer repercussão nas condutas delituosas tratadas em legislação penal específica.

Como se sabe, o direito civil admite pena de prisão apenas em duas circunstâncias, na falta de pagamento de pensão alimentícia e na de depositário infiel. É o propósito da lei em comento definir as circunstâncias que configuram a situação de depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, como são exemplos o IR retido na fonte e as contribuições securitárias não repassadas. Traga-se à lembrança mais de cem prisões decretadas em São Paulo nos idos de 1995, em curto espaço de tempo, não pelo juízo penal, mas pelo reconhecimento da figura do depositário infiel pelo juízo civil, em pedido formulado com base na lei de depósito em referência.

*ALTERNATIVA 19* — Aponta-se a proposta de intensificação do uso da ação de depósito como importante ferramenta capaz de contribuir com a cobrança dos créditos previdenciários, a par de imprimir à sociedade ação moralizadora por seus efeitos pedagógicos.

## 17. A medida cautelar fiscal

Instituída pela Lei 8.397/92, a medida cautelar fiscal, muito embora afigure-se como um instrumento poderoso colocado à disposição do aparelho fiscal-arrecador, é, via de regra e estranhamente, muito pouco utilizado pelos agentes da Dívida Ativa previdenciária. Até dezembro de 1997, com o advento da Lei 9.532, sua admissibilidade estava vinculada à prova literal da constituição do crédito previdenciário e à prova documental de alguns dos casos elencados em seu artigo segundo. Este último instituto, ao dar nova redação aos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, acrescentando dois §§ ao primeiro, modificando os incisos III a V e acrescentando os incisos VI a IX ao segundo, a par de permitir a admissibilidade da medida até mesmo antes da constituição do crédito, deu maior possibilidade à caracterização de circunstâncias autorizadoras do ajuizamento da cautelar fiscal.

Num primeiro momento, poder-se-ia de certa forma justificar a não-utilização dessa importante ferramenta, seja pela dificuldade, criada pela própria lei, de provar-se documentalmente algumas das circunstâncias autorizativas da medida, seja pela de localização de bens do devedor para o objeto da constrição. Com a modificação da legislação e com a instituição do arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação fiscal (Lei 9.532/97, 64), que, no caso do Instituto, pode ser procedido tanto por ocasião da notificação do lançamento quanto da inscrição em Dívida Ativa (Lei 8.212/91, 37, § 2º), essa inércia além de injustificável é inadmissível. Saliente-se, ainda, que a Assessoria de Pesquisas Estratégicas – APE da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização – DAF, a quem cumpre realização de pesquisas nos sistemas corporativos do INSS e nos demais bancos de dados disponíveis através convênios firmados com entidades públicas ou privadas, objetivando a localização de devedores

e/ou de bens passíveis de penhora, em ações de rotina deflagradas por solicitação das projeções da Procuradoria, é mais um coadjuvante para o definitivo implemento do remédio jurídico em comento.

**ALTERNATIVA 20** — propõe-se a intensificação, por todas as projeções da Procuradoria, do uso da medida cautelar fiscal, privilegiado e importante instrumento processual que possibilita à Autarquia a prevenção contra a insolvência de seus devedores, garantindo, via constrição patrimonial, o recebimento de seus créditos, a diminuição da sonegação fiscal e o incremento da cobrança da Dívida Ativa.

## **18. As medidas de constrição legal**

O pagamento das contribuições devidas ao INSS tem, por expressa disposição da lei, prioridade absoluta nos cronogramas financeiros de desembolso dos órgãos das entidades da administração pública direta, das entidades de administração indireta e suas subsidiárias e das demais entidades sob controle acionário direto ou indireto da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios ou de suas autarquias, bem como das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público. A circunstância de estar qualquer destes órgãos ou entidades em situação irregular para com o INSS obriga este a promover junto ao Banco Central a imediata indisponibilidade dos recursos existentes, ou que venham a ingressar em suas contas bancárias abertas em quaisquer instituições financeiras, até o valor equivalente à dívida atualizada (Lei 8.620/93, 15 e 16). A aplicação prática dessa prerrogativa constricional está regulamentada pela Portaria Interministerial nº 84/97.

Outra forma de constrição à disposição do INSS diz respeito ao bloqueio do FPE ou do FPM sempre que Estados, DF ou Municípios, ou entidades de sua administração indireta por eles garantidas estiverem em situação irregular com a autarquia previdenciária (CF, 160, parágrafo único e Lei 8.212/91, 56 a 59).

Outra variante de constrição legal de que o Instituto deve fazer uso é a inclusão do nome das pessoas jurídicas e físicas em situação irregular com o INSS no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN (MP 1.770-46/99).

À possibilidade de constrição estão sujeitas também as usinas de açúcar e de álcool que estiverem em situação irregular com suas obrigações previdenciárias, pelo bloqueio de seus créditos junto à PETROBRÁS.

A iniciativa de todas essas modalidades constricionais é dos órgãos executores das linhas de cobrança administrativa e da Dívida Ativa, estando centralizada na Direção Geral a coordenação das medidas de implementação das mesmas junto ao Tesouro Nacional e Banco Central, por carência de equipamentos para a interligação aos respectivos sistemas. Inobstante a eficácia em potencial de todos esses instrumentos intimidativos colocados pela lei à disposição da Autarquia, o uso dos mesmos vem se fazendo de forma acanhada e irregular.

**ALTERNATIVA 21** — desenvolvimento de programa informatizado capaz de selecionar os devedores em situação irregular, assim entendidos aqueles responsáveis por dívidas líquidas e certas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, para fins gerenciais e operacionais de bloqueio e desbloqueio de FPE e FPM junto

ao Tesouro Nacional, ou de créditos das usinas de açúcar e álcool junto à PETROBRÁS, indisponibilidade e liberação de contas em instituições bancárias, inclusão, suspensão e exclusão de pessoas físicas e jurídicas em geral do CADIN, junto ao BACEN. Referido programa deverá interagir com a linha de arrecadação, possibilitando o cancelamento de eventual CND em decurso do prazo de sua validade.

### **19. Concentração no órgão Dívida Ativa de toda a discussão judicial que tenha por objeto créditos previdenciários *lato sensu***

A discussão judicial que tenha por objeto crédito do INSS em seu sentido lato deverá concentrar-se no órgão Dívida Ativa, integrante que é do sistema fiscal-arrecadador. Nessa linha de raciocínio, todo o contencioso fiscal resultante de ações diversas, como a de repetição do indébito, ação anulatória do ato declarativo da dívida, ações cautelares, e mandado de segurança, que tenham por objeto as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, deverá estar a cargo desse órgão, encontrando essa proposição justificativa na indispensável especialidade geral em matéria tributária e em particular no custeio previdenciário que têm os procuradores ao mesmo vinculados. Em síntese, remanesceriam com os órgãos incumbidos do contencioso geral as demais ações que não tenham por objeto crédito em potencial do INSS.

*ALTERNATIVA 22* — a proposta consiste, enfim, em se concentrarem nos órgãos da Dívida Ativa todas as demandas cujo objeto seja a discussão de contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto, aproveitando-se o ensejo da revisão de seu Regimento Interno, conforme proposta alhures, para redefinição de suas competências.

### **20. Um novo sistema informatizado**

O Sistema informatizado ao ser freqüentemente invocado pelo usuário, acaba por exercer papel de vilão. Suas falhas, a começar pelo uso de terminologia inadequada, devem ser eliminadas o quanto antes. O sistema vigente deixou, por assim dizer, de ser conjunto de partes integradas num todo para ser uma verdadeira colcha de retalhos, carecendo portanto de uma urgente reformulação, eis que a premissa é de que esteja ele a serviço do INSS, a este devendo subordinar-se, e não ao contrário. A própria DATAPREV, que o administra, existe única e exclusivamente em função da Previdência, seu único cliente. Sabe-se que de há muito um esforço conjunto das linhas de cobrança está sendo desenvolvido no sentido de se redesenhar novo sistema. Que seja ele, do ponto de vista terminológico, padrão pedagógico auxiliar na formação do quadro de agentes do fisco previdenciário.

*ALTERNATIVA 23* — Os órgãos integrantes do aparelho fiscal-arrecadador do INSS envolvidos na cobrança, pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização e pela Procuradoria Geral, com a participação nuclear da Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, devem intensificar os esforços no sentido de imediata implementação de novo sistema substitutivo, sem o que o conjunto de alternativas e estratégias se faz completamente inócua.

## 21. A litigância de má-fé

Nas várias ocasiões em que este autor contribuiu com o enxugamento da Dívida Ativa no desenvolvimento de tarefas junto a projeções da Procuradoria em vários Estados, teve o mesmo a oportunidade de verificar que, em grande parte, os incidentes de embargos interpostos nas execuções fiscais apresentam característica meramente protelatória, muitas vezes versando até mesmo sobre matéria completamente dissociada da execução, ou discutindo Dívida Ativa incontroversa, como é o caso daquela proveniente de crédito que fora constituído por confissão, mediante declaração espontânea do devedor. Raramente verificou-se, na impugnação desses embargos, a arguição da litigância de má-fé, muito embora as circunstâncias processuais apontadas embasassem a aplicação desse instituto, que tem natureza de pena pecuniária destinada a coibir aquelas condutas elencadas na lei processual que atentam contra o interesse público. A indenização pela litigância de má-fé, que pode ser imposta inclusive de ofício pelo juiz, porquanto, mais que interesse da parte, visa a salvaguarda do interesse público, consubstanciado no exercício da função jurisprudencial do Estado (REsp 13722-SP, DJU 13.6.94 — REsp 79000-PR, DJU 31.3.97), tem sido admitida nos casos de embargos intentados com nítida intenção de procrastinação da execução.

*ALTERNATIVA 24* — sugere-se que a Procuradoria, por ato específico dirigido a todas as suas projeções, oriente a prática da formulação de pedido de indenização por litigância de má-fé em sede de impugnação de embargos de natureza protelatória, natureza essa que pode se corporificar por via de incontáveis condutas do embargante, remédio apto a coibir essa conduta procrastinatória, imprimindo, por via de conseqüência, maior celeridade à cobrança da Dívida Ativa.

## 22. Revisão da legislação de custeio

Tendo vindo a lume em julho de 1991, já no mês seguinte a Lei de Custeio da Previdência Social sofreu sua primeira modificação, ao ver revogados seus artigos 34, 35 e 36 pela Lei 8.218/91. Foi o início de dezenas de alterações sucessivas que lhe deram a feição de verdadeira colcha de retalhos sem no entanto eliminar-lhe as imperfeições congêntas.

A respeito dos normativos relacionados especificamente ao sistema fiscal-arrecador previdenciário, antes tivesse nosso legislador silenciado a respeito de alguns institutos ou preceitos já tradicionais, ou quando muito remitido o agente previdenciário a dispositivos consagrados em outras vertentes do ordenamento jurídico, como no Financeiro e no Tributário, em que os institutos respectivos detêm, inclusive, maior tutela jurídica em razão de sua posição hierárquica superior, equiparados que são a lei complementar. A prudência do silêncio ou da remissão evitaria a flagrante e patente má qualidade da legislação de custeio em comento, aqui incluídos seus vários segmentos regulamentadores. Essa má qualidade acaba por gerar insegurança aos agentes do fisco previdenciário, influenciando seu comportamento e sugerindo a adoção de posturas inadequadas de cautela excessiva como o mito segundo o qual é preferível pecar por excesso do que por falta, causa freqüente da materialização do excesso de exação.

Por que a preocupação de conceituar, por exemplo, lançamento, dívida ativa, forma de constituição do crédito, e ainda o fazendo erradamente, quando tudo isso está definitivamente conceituado no Código Tributário Nacional? A título de ilustração e para fins comparativos, tome-se como exemplo a conceituação de dívida ativa do CTN, correta, ante à da legislação de custeio, incorreta; (a) “*Constitui Dívida Ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular*” (CTN, 201). (b) “*Considera-se Dívida Ativa o crédito proveniente de fato jurídico gerador das obrigações legais ou contratuais, desde que inscrito em livro próprio, de conformidade com os dispositivos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980*” (Decreto 2.173/97, 64, § 4º). Sem a preocupação de uma análise mais profunda, basta observar que, enquanto a primeira norma informa corretamente *ser a dívida ativa proveniente de crédito*, a segunda afirma *ser a dívida ativa o próprio crédito*, o que é uma inverdade, porquanto, como bem leciona o renomado Humberto Theodoro Júnior, *crédito e dívida ativa não são a mesma coisa*. Para que o crédito se transforme em dívida ativa, há necessidade de algo mais, de um *plus*, que é a sua inscrição, em registro próprio, no livro competente. Opera-se como que a morte do crédito para o nascimento da dívida ativa, preservando-se entre si a natureza, quer dizer, se o crédito é de natureza previdenciária, a dívida ativa também o é.

A autarquia deve pautar-se por um ordenamento próprio enxuto, elaborado segundo os rigores da boa técnica legislativa e adstrito a suas peculiaridades, abstendo-se, portanto, de tratar de institutos jurídicos já tradicionalmente consagrados e evitando o absurdo, como é o que ocorre, de inserir normas de custeio na lei de benefícios e vice-versa, e quiçá optando por uma única lei consolidada e abrangente das atividades a cargo do INSS, o que poria fim ao contra-senso da simultaneidade de duas leis seqüenciais da mesma data, que acaba produzindo o nefasto efeito de separar fisicamente os dois lados da mesma moeda, distanciando pessoas e atividades de um mesmo ambiente funcional.

**ALTERNATIVA 25** — A proposta de revisão da legislação de custeio, no contexto, é apresentada como premissa maior, posto que instrumento indispensável à atuação do agente do fisco previdenciário, limitado que está ele ao princípio da reserva legal. Que o leiaute do texto substitutivo seja elaborado com estrita observância dos rigores da boa técnica legislativa, traduzida em formatação que obedeça a divisão da matéria em título, capítulo e seção, e o princípio da concentração dos institutos, mantendo suas disposições perfeita relação de intertextualidade, evitando-se, desta forma, a inconveniente dispersão dos assuntos tratados. Que a nova lei abstenha-se de tratar de institutos já consagrados em normas constitucionais que independem de regulamentação, bem assim em outros ordenamentos ordinários, restringindo-se a disciplinar matéria peculiar ao Instituto.

### **23. Sustação da TR como juros de mora**

No período de fevereiro a julho de 1991, a TR, aplicada que fora aos créditos previdenciários como índice de correção monetária, diante da decisão do STF, deveria ser convertida em taxa de remuneração do capital. A Lei 8.218 de agosto de 1991, resultante de conversão da MP 298/91, para guardar

fidelidade à letra desta, dispôs, retroativamente, que no referido período deveriam ser aplicados juros *equivalentes* à TR. Já que o intérprete deve extrair da norma o razoável, óbvio é que no espírito do legislador *equivalentes* significa *em lugar de*, visto que os juros constam do ordenamento jurídico com todo um disciplinamento para sua aplicação. O que fez o INSS, na esteira da Fazenda Nacional? Simplesmente manteve o índice da TR e passou a considerá-la, absurdamente, taxa, quando *índice* nada tem a ver com *percentual*. O principal já estava corrigido, sofrendo, assim, dupla correção. Tal atitude, a par de ferir o princípio da aplicação retroativa da lei tributária que estabelece rol taxativo das hipóteses que discrimina (CTN, 106) e de constituir, em tese, crime de exação ilegal (CP, 316, § 1º), conseqüentizou caudaloso número de ações, mormente incidentes em execuções fiscais, ainda sem decisão definitiva pelo Judiciário e causando considerável prejuízo aos cofres da Previdência, em virtude do retardamento da efetiva arrecadação, inclusive de outras verbas cobradas no mesmo feito.

Relativamente aos seus créditos, inclusive aos da Seguridade Social por ela arrecadados, a Fazenda Nacional já corrigiu o erro administrativamente, mediante aplicação da Instrução Normativa 32/97 do Secretário da Receita Federal, com ótimos resultados. Eis a correta e feliz aplicação dos princípios da legalidade e da moralidade norteadores dos atos da Administração, de onde o exemplo deve partir em primeiro plano.

**ALTERNATIVA 26** — propõe-se a elaboração de ato normativo que autorize a Procuradoria Geral e a Diretoria de Arrecadação e Fiscalização a reverem os cálculos dos créditos constituídos, a constituir e os inscritos em Dívida Ativa, inclusive em acordos de parcelamento, com o fim de ser subtraída, relativamente às competências anteriores a agosto/91, a aplicação da TR como taxa de juros, aplicando-se, *em seu lugar*, a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, não cumulativamente.

## 24. Programa de ação

Embora apontadas uma a uma as alternativas capazes de imprimir eficiência à eficácia da cobrança da Dívida Ativa, decorrem elas de um raciocínio lógico em que se acham interligadas numa engenhosa combinação de estratégias.

A convicção é de que o irrisório coeficiente de arrecadação da Dívida Ativa possa aumentar significativamente a curto prazo com a implementação das metas a serem traçadas em razão do conjunto de alternativas propostas, eis o sentimento prospectivo fermentado no autor, à proporção em que pesquisava e reunia elementos para a realização deste trabalho, ensejando-lhe o diagnóstico do quadro geral, em seus aspectos estruturais e conjunturais.

**ALTERNATIVA 27** — A proposta é que se consubstanciem em programa de ação as alternativas eleitas no foro deste concurso, colhidas deste e de outros trabalhos. Tal programa seria desenvolvido segundo regras de planejamento em que os objetivos gerais e os específicos sejam desenvolvidos, desdobrando-se as metas, no plano temporal, em anuais e plurianuais, fixando-se responsabilidades gerenciais e operacionais para sua concreta realização.

## QUADRO SINÓTICO

A  
L  
T  
E  
R  
R  
A  
T  
I  
V  
A  
S

- (01) Cobrança amigável da Dívida Ativa: implementação ampla, intensa e extensiva.
- (02) Reunião de várias CDA de um mesmo devedor em uma única execução fiscal e ou distribuição por dependência.
- (03) Protesto das CDA: promover.
- (04) Adequada instrução do processo de cobrança judicial.
- (05) Parcelamento da Dívida Ativa objeto de anterior indeferimento: instituir programa
- (06) Parcelamento simplificado: extensivo à Dívida Ativa ajuizada, elevação de limite e aplicação regionalizada.
- (07) Parcelamento do produto da arrematação: instituição de programa uniforme
- (08) Parcelamento com espírito concessivo: imediata instituição.
- (09) Interveniência: utilização habitual.
- (10) Convênios para acesso à base de dados de órgãos e entidades públicas ou privadas, para obtenção de informações sobre devedores e bens.
- (11) Depósitos judiciais anteriores a dezembro/98: instituição de programa para conversão em receita.
- (12) Adjudicação de bens penhorados e venda dos mesmos através de leilões.
- (13) Execução contra a massa falida e não habilitação; créditos objeto de restituição com natureza privilegiada sobre os trabalhistas.
- (14) Execução contra a Fazenda Pública: promover sempre pelo rito do art. 730 do CPC.
- (15) Monitoramento dos grandes devedores: instituição de programa para esse fim.
- (16) Atendimento personalizado do contribuinte: instituir programa
- (17) Execução fiscal administrativa: instituir por lei
- (18) Suprimento de carências estruturais: aumento do quadro de Procuradores e criação de varas especiais de execução fiscal nas Seções Judiciárias federais.
- (19) Ação de depósito (Lei 8.866/94): intensificação.
- (20) Medida cautelar fiscal (Lei 8.397/92): intensificação.
- (21) Medidas de constrição: desenvolvimento de programa que possibilite promover o bloqueio de FPE, FPM e créditos das usinas de açúcar e de álcool, a indisponibilidade de contas bancárias e a inclusão de pessoas físicas no CADIN ou no BACEN, e liberação automática.
- (22) Concentração da discussão judicial de crédito *lato sensu* no órgão Dívida Ativa, que deve ter quadro próprio em todas as projeções da Procuradoria.
- (23) Um novo sistema informatizado: imediato desenho e implementação urgente.
- (24) Litigância de má-fé: requerer essa indenização nos casos de embargos protelatórios, ou em outros casos, prática a ser orientada por ato especial da Procuradoria Geral.
- (25) Revisão da legislação de custeio: obediência aos rigores da técnica legislativa.
- (26) Sustação da TR como juros de mora aplicado às competências anteriores a agosto/91.
- (27) Programa de ação: consubstanciar em programa de ação as alternativas eleitas no foro do concurso.

#### IV — CONSIDERAÇÕES FINAIS

**Esclarecimento** — O autor desenvolveu esta monografia seguindo os critérios do raciocínio lógico e nesse sentido procurou identificar as premissas básicas, maiores e menores, aptas a informar e justificar as conclusões, sob a forma das alternativas propostas que, em síntese, consubstanciam os objetivos do trabalho. Se a sua expectativa não é de vitória, que seja, pelo menos de reconhecimento ao espírito de colaboração para com essa nossa Casa de Trabalho. E plenamente recompensado se sentirá se uma só idéia puder ser aproveitada em prol da maior eficiência na eficácia da cobrança da Dívida Ativa previdenciária.

**Nota de agradecimento** — Foi durante sua estada em Brasília, praticamente em todo o mês de dezembro, colaborando com a Diretoria de Arrecadação e Fiscalização e Procuradoria Geral na elaboração de minutas de atos normativos, que o autor escreveu a maior parte deste trabalho. Para tanto, realizou pesquisas junto a órgãos do Ministério da Fazenda e a vários setores do INSS. Na Capital Federal, confinado em hotel, viu-se em ambiente propício às elucubrações que favoreceram e inspiraram as linhas básicas deste trabalho, até mesmo como consolo pela ausência de casa e dos entes queridos, exatamente numa época festiva, propícia ao aconchego familiar. Valeu-se do aplicativo IDEIA, ainda pouco disseminado e usado no âmbito do aparelho fiscal-arrecadador, que, além de conter uma riqueza enorme de dados, presta-se como excelente ferramenta auxiliar no custeio da Previdência Social. O SISLEX, *CD Rom* que traz acervo de legislação, atos normativos, jurisprudências e pareceres sobre Previdência Social, em sua versão dezembro/98, foi igualmente de grande valia para as pesquisas necessárias à realização da monografia, mormente porque nele estão condensadas todas as edições da Revista da Procuradoria, por especial deferência do Procurador-Geral, que este autor recebeu como um verdadeiro presente de Natal, o que sabe ser extensivo a todos os colegas procuradores.

Penhoradamente, agradece o autor a todos aqueles colegas do sistema fiscal-arrecadador da Direção Geral e à Coordenadora-Geral das Procuradorias Estaduais, que muito contribuíram, com suas valiosas informações, permitindo o acesso a documentos e atos normativos indispensáveis sem os quais o desempenho da tarefa teria sido muito penoso.

## BIBLIOGRAFIA

**Aliomar Baleeiro** — Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, Forense.

**José da Silva Pacheco** — Comentários à Lei de Execução Fiscal, 4ª edição, Saraiva.

**Humberto Theodoro Júnior** — Lei de Execução Fiscal, 4ª edição, Saraiva.

**Valdir de Oliveira Rocha** — Processo Administrativo Fiscal, 1º e 2º volumes, 1ª edição, Dialética.

**Antônio Nicácio** — A Nova Lei da Execução Fiscal, 1ª edição, LTr

**Celso Ribeiro Bastos** — Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, 4ª edição, Saraiva.

**Marcus Cláudio Acquaviva** — Dicionário Jurídico Brasileiro, 7ª edição, Jurídica Brasileira.

**Hugh Dalton** — Princípios de Finanças Públicas, 2ª edição, Fundação Getúlio Vargas.

**Theotônio Negrão** — Código Processual Civil e Legislação Processual em Vigor, 27ª edição, Saraiva.

**José Náufel** — Dicionário Jurídico Brasileiro, 8ª edição, Ícone.

**Cláudio Nunes do Nascimento** — Execução Forçada, 1ª edição, Saraiva.

---

\* Procurador do INSS.

---

**NR:** Com este trabalho o autor conquistou o “Prêmio Wladimir Novaes Martinez” — 1º lugar



**MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
Procuradoria Geral — Coordenação Geral de Consultoria**

Brasília, 16 de julho de 1999

REF. : Expediente datado de 13.07.99  
INT. : Coordenação Geral de Cobrança  
ASS. : Auto-de-Infração

**NOTA TÉCNICA PG/CGC/DCT/Nº 367/99**

01. Trata-se de consulta encaminhada, em mãos, a esta Divisão de Consultoria, objetivando orientação quanto ao procedimento administrativo a ser adotado por esta Autarquia, quando da emissão de auto-de-infração, tendo em vista o advento do Decreto nº 3.048, de 07.05.99.

02. O primeiro questionamento diz respeito ao art. 293, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, que estabelece uma redução de 50% (cinquenta por cento) no valor da multa aplicada, se o infrator, após receber o auto-de-infração, optar por efetuar o recolhimento da penalidade sem a interposição de defesa, desde que no prazo desta, senão vejamos:

“Art. 293. ....  
§ 1º Recebido o Auto-de-Infração, o infrator terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para apresentar defesa.  
§ 2º Se o infrator efetuar o recolhimento no prazo estipulado no parágrafo anterior, sem interposição de defesa, o valor da multa será reduzido em cinquenta por cento.” (grifamos)

03. Diante de tal dispositivo, indaga-se da possibilidade, ou não, de se aplicar o referido § 2º quando o infrator, após haver ingressado com defesa, ainda na fluência do prazo quinzenal do mencionado § 1º, desiste da defesa interposta, para poder efetuar o recolhimento da multa reduzida. Assim, em face da literalidade do referido § 2º do art. 293, que não prevê a possibilidade de desistência, bem como a questão da aplicação intertemporal da norma, no que diz respeito aos débitos lavrados na vigência do Decreto 2.173/97, e ainda pendentes de julgamento, são bastante pertinentes as indagações da consulente.

04. Com efeito, entendemos que a regra disposta no § 2º, do art. 293, do Decreto nº 3.048/99, deve ser aplicada aos processos referentes aos autos-de-infração lavrados na vigência do Decreto 2.173/97 e ainda pendentes de julgamento. A referida redução de multa, condicionada à não interposição de defesa/recurso, consubstancia-se em regra que comina penalidade menos severa ao infrator e, portanto, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, alcançará os atos não definitivamente julgados. Lembramos, por oportuno, que tal redução da multa condiciona-se à não interposição de defesa, o que envolve, certamente, a opção do infrator, atuado

na vigência do Decreto 2.173/97, e cujo processo ainda pende de julgamento administrativo, em prosseguir em sua defesa, ou dela desistir, expressamente, pagando a multa reduzida e homologando-se o pagamento.

05. Não há como ignorar a regra contida no art. 106, II, “c”, do CTN, pois trata-se, efetivamente, de processo para a imposição de penalidade, pendente de julgamento, portanto, retroage a norma.

06. Deveras, se entendêssemos que a possibilidade de pagar multa reduzida, no caso em exame, envolve somente questão processual, aplicaríamos a regra geral, concebida para todos os tipos de processo, mas explícita no art. 2º do Código de Processo Penal, segundo a qual a regra processual aplicar-se-á, desde logo, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da norma anterior. Entretanto, entendemos que tal redução de multa condicionada ao pagamento no prazo da defesa, sem a interposição desta, envolve regra de direito material (i.e., regra de natureza mista = processual + material), qual seja: dosimetria de pena, valor da penalidade a ser paga pelo infrator, ou melhor, versa direito de punir do Estado, neste sentido, *verbis*:

“Não é raro normas jurídicas possuem natureza mista, ou seja, serem dotadas de natureza processual e material, concomitantemente. Assim, se a norma processual penal possuir também caráter material penal, aplicar-se-ão, quanto à sua disciplina intertemporal, as regras do art. 2º e parágrafo único do Código Penal, recepcionadas pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal; em outras palavras, atribuir-se-á efeito retroativo ao dispositivo que for mais favorável ao réu.

Tarefa difícil é, entretanto, fazer essa identificação. A norma terá caráter penal material quando versar sobre o direito de punir do Estado (tanto em sua forma abstrata quanto em seu aspecto concreto, isto é, como pretensão punitiva), criando-o, extinguindo-o ou modificando-o. Assim, normas relativas ao direito de representação, à prescrição, à decadência e à perempção serão, concomitantemente, penais e processuais penais. (...) Do mesmo modo, normas que dizem respeito à progressão de regime, por ampliarem ou restringirem a satisfação do Direito de Punir do Estado, implicando maior ou menor rigor, no cumprimento da pena, têm natureza predominante penal, devendo submeter-se ao princípio constitucional da retroatividade *in mellius*.” (grifamos) (Capez, *in* “Curso de Processo Penal”, Saraiva, 1999, p. 47)

07. Logicamente, no âmbito das infrações tributárias (diferentemente dos crimes tributários), tal retroatividade se limita aos casos ainda pendentes de julgamento (art. 106, II, “c”, CTN), cabendo ainda ressaltar, *verbis*:

“A aplicação retroativa da lei tributária segue os mesmos princípios prevalentes no direito penal. Não diz respeito ao pagamento do tributo, que não deixa de ser exigível em face de lei nova, a não ser nos casos de remissão, nos termos do art. 172 do CTN. Por isso, não deve confundir aplicação retroativa nos termos do 106, inciso II, com anistia, disposta no art. 180 e seguintes do CTN. Nas duas hipóteses ocorre aplicação de lei nova que elide efeitos da incidência de lei anterior, na anistia não se opera alteração ou revogação de lei antiga.” (Maria de Fátima Ribeiro, *in* “Comentários ao Código Tributário Nacional”, Forense, 1998, p. 221). (grifamos)

08. Quanto à questão da possibilidade, ou não, da aplicação do citado § 3º do art. 293, do Decreto nº 3.048/99, também aos casos em que o infrator desistir da defesa interposta para, ainda no prazo desta, efetuar o recolhimento da multa com a redução prevista, entendemos ser possível, com base em interpretação sistemática do dispositivo, especialmente no disposto nos §§ 4º e 5º do citado artigo, senão vejamos:

“Art. 293. ....

§ 4º O recolhimento do valor da multa, com redução, implicará renúncia ao direito de defesa ou de recurso.

§ 5º O auto-de-infração será submetido à julgamento da autoridade competente, que decidirá sobre a autuação ou homologará a extinção do crédito lançado, por pagamento, nas condições estabelecidas neste artigo.” (grifos nossos)

09. Assim, muito embora o texto do referido art. 293 não contemple expressamente, em seu § 2º, desistência da defesa interposta, entendemos, com a devida vênia, que a desistência expressa da defesa, ainda no prazo quinquenal, teria o mesmo efeito da não interposição, posto que a autoridade administrativa dela ainda não teria tomado conhecimento, valendo o pagamento, desde que tempestivo, do valor da multa reduzida como renúncia ao direito de defesa, nos termos do citado § 4º. Ademais, cabe ressaltar que ao caso, não se aplica o art. 111, CTN, pois não se trata de anistia, nem dispensa de obrigação acessória.

10. Logo, entendemos que não haveria necessidade de alteração do referido decreto para se dar tal interpretação, podendo a mesma ser adotada por ato normativo inferior, conforme dispõe, inclusive, o art. 304, do mencionado Decreto, *verbis*:

“Art. 304. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do Contencioso Administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e suas alterações.” (grifamos)

11. Quanto à configuração da reincidência, prevista no art. 290, V, e parágrafo único, do Decreto 3.048/99, indaga-se, *quid iuris* quando o infrator, notificado do auto-de-infração, não apresenta defesa. Qual seria a natureza da decisão proferida pela autoridade administrativa, constatando que o infrator, regularmente notificado, não se defendeu?

12. Sobre o assunto, entendemos que, nos termos do disposto nos §§ 5º e 6º do art. 293 do, tantas vezes mencionado, Decreto 3.048/99, o auto-de-infração sempre será submetido a julgamento pela autoridade administrativa competente, cabendo-lhe, inequivocamente, decidir (mérito) sobre a autuação, emitindo decisão condenatória, isto é, procedente a autuação feita, ou absolutória, no caso de entender improcedente a autuação. A outra espécie de decisão que a autoridade emitirá será a homologatória da extinção do crédito lançado, tendo em vista o pagamento efetuado da multa reduzida, nas condições impostas pelo citado art. 293, §§ 2º e 3º. Logo, em caso de não apresentação de defesa, transcorrido o prazo desta, caberá à autoridade decidir (DN) sobre a autuação e, desta decisão

que manteve a autuação efetuada, isto é, desta decisão condenatória, caberá recurso, devendo o infrator ser intimado, nos termos do citado § 6º, do art. 293, senão vejamos:

“Art. 93. ....

§ 5º O auto-de-infração será submetido à julgamento da autoridade competente, que decidirá sobre a autuação ou homologará a extinção do crédito lançado, por pagamento, nas condições estabelecidas neste artigo.

§ 6º Da decisão caberá recurso na forma da Subseção II da Seção II do Capítulo Único do Título I do Livro V.” (grifamos)

13. Não se trata de dar interpretação extensiva a norma que agrava penalidade, o que não seria possível, mas simplesmente interpretação literal do referido texto normativo. Logo, se a decisão proferida for no sentido da procedência da autuação efetuada, portanto, decisão condenatória, a mesma deverá ser considerada para efeito de caracterização de reincidência (parágrafo único do art. 290). Correto, portanto, o conteúdo do item 24 da OS/INSS/DAF nº 214, de 10.06.99. Assim, ressaltamos, mesmo que o infrator não apresente defesa, será emitida uma decisão, da qual constará que não houve interposição de defesa, bem como os fundamentos para a condenação do infrator, da qual caberá prazo para recurso (cabendo, ainda, multa reduzida nos termos do § 3º, do art. 293). Lembramos, também, que a autoridade administrativa poderá anular a autuação feita, caso constate vício evidente na mesma, tendo em vista que à Administração cabe zelar pela legalidade de sua atuação (art. 195, III, c/c art. 149, IX, CTN). Quanto à decisão homologatória do pagamento, não resta dúvida que a mesma põe fim ao procedimento, posto que extingue o crédito, valendo para caracterizar a reincidência, de acordo com o texto expresso do citado Decreto (art. 290, parágrafo único).

14. A respeito da dúvida quanto à expressão “passado em julgamento administrativo”, contida no parágrafo único, do art. 290, do Decreto 3.048/99, entendemos que o legislador quis se referir às decisões administrativas em relação às quais não caberia mais qualquer recurso no âmbito da Administração. Não quis abranger o trânsito em julgado judicial, visto que este é muito mais amplo que aquele. Isto, porque, no Brasil há unidade de jurisdição, ou seja, vigora o Princípio Constitucional do Controle Judicial dos atos administrativos (art. 5º, XXXV, CF), segundo o qual, só ao Poder Judiciário cabe resolver definitivamente sobre quaisquer litígios de direito (universalidade de jurisdição). Ou seja, sob o aspecto formal, o processo administrativo se diferencia do judicial por não produzir coisa julgada, estando sujeito à revisão tempestiva do Judiciário.

15. À consideração do Senhor Procurador-Geral, sugerindo enviar à Consultoria Jurídica do MPAS, tendo em vista envolver proposta de alteração do Decreto nº 3.048/99.

**ADRIANA MARIA DE FREITAS TAPETY**  
Procuradora-Chefe da Coordenação Geral de Consultoria  
Substituta

**MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS**  
**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
*Procuradoria Geral*

Brasília, 22 de julho de 1999

**01.** Ciente e de acordo com a Nota Técnica PG/CGC/DCT nº 367/99, de fls. 005/011, da lavra da Dra. Adriana Maria de F. Tapety, Procuradora-Chefe da Coordenação Geral de Consultoria – Substituta.

**02.** À Consultoria Jurídica do MPAS, conforme item 15 de fls. 011.

**JOSÉ WEBER HOLANDA ALVES**  
Procurador-Geral



**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**PROCURADORIA GERAL – CONSULTORIA**  
**01.200.13 – DIVISÃO DE CONSULTORIA DE ARRECAÇÃO**

Brasília, 05 de março de 1999

**REF.** : Ofício 280/98 – GADIR (Comando/MPAS/CJ/GAB/007.223-0/97)

**INT.** : Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná – CEFET-PR

**ASS.** : Monitoria – Vínculo empregatício

**EMENTA.:** Monitor em instituição de ensino superior. Enquadramento como segurado facultativo perante a Previdência Social, quando presta serviço de acordo com a lei que criou a função. No caso de se constatar contratação indireta de professor, o monitor será tido como segurado obrigatório.

**PARECER PG/CCAR Nº 006/99**

01. O cerne da questão tratada no expediente em referência está em se definir o enquadramento, perante a Previdência Social, do monitor de ensino superior – se como segurado-empregado ou se facultativo (estudante).

02. A esse respeito, o Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná – CEFET/PR dirigiu solicitação ao Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, para que seja expedida orientação normativa “que descaracterize, para os fiscais do INSS, que o monitor das Instituições Federais de Ensino sejam tidos como empregados”. Alega o requerente que a Lei nº 5.540/68 criou a função remunerada de monitor “para alunos do curso de graduação”, entretanto, a instituição de ensino

não pode “contratar” seus estudantes sob pena de infringir princípios constitucionais, que exigem concurso público para a contratação (fl. 1).

03. Ocorre que, o CEFET/PR sofreu fiscalização por parte do INSS, tendo sido tais estudantes enquadrados como empregados, por estarem exercendo atividade remunerada.

04. O Sr. Consultor Jurídico do MPAS solicitou manifestação prévia da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização e desta Procuradoria-Geral sobre a matéria.

05. Inicialmente, o Sr. Coordenador-Geral de Arrecadação solicitou à Diretoria do Seguro Social informar se o período em que o estudante exerce atividade remunerada de monitoramento em instituição de ensino é considerado como tempo de serviço para concessão de benefícios da Previdência Social (fls. 2/3).

06. Em resposta, a Divisão de Concessão de Benefícios esclareceu que a legislação previdenciária “não prevê como tempo de serviço o período de atividade exercida pelo estudante como monitor na forma do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 85.862, de 31.03.81”, porém, verificando-se que a atividade de monitoramento está sendo exercida por contratação de pessoa diversa, e “desde que devidamente comprovado o exercício da atividade na forma do art. 60 do Decreto nº 2.172/97, e mediante remuneração, habitualidade e subordinação, esse período poderá ser computado como tempo de serviço para obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (fls. 05).

07. A respeito da mesma questão, manifestou-se a Divisão de Inscrição e Cadastro de Beneficiários no sentido de que “o monitor não pode ser considerado como empregado e sim como contribuinte facultativo, na qualidade de estudante” (fls. 12).

08. Voltando a matéria à Coordenação Geral de Fiscalização, ali concluiu-se que “a atividade de monitoria, quando restrita ao espírito didático de sua criação, não possui vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, estando isenta, a ajuda de custo percebida, das contribuições previdenciárias, porém, verificando-se que a monitoria camufla a docência indireta, praticamente substituindo o professor, torna-se presente, se não o vínculo empregatício, dada a restrição constitucional para contratação de serviços públicos, a prestação de trabalho remunerado, este último fato gerador de contribuições previdenciárias” (fls. 15).

09. De nossa parte, nada temos a acrescentar às conclusões já exaradas.

10. Com efeito, a Lei nº 5.540, de 28.11.68, prevê em seu art. 41, que:

“As universidades deverão criar funções de monitor para alunos do curso de graduação que se submeterem a provas específicas, nas quais demonstrem capacidade de desempenho em atividades técnico-didáticas de determinada disciplina.

Parágrafo único. As funções de monitor deverão ser remuneradas e consideradas título para posterior ingresso em carreira de magistério superior”.

11. Regulamentando o assunto, o Decreto nº 85.862, de 31.03.81, estabeleceu; *verbis*:

“Art. 1º. Caberá às Instituições de Ensino Superior fixar as condições para o exercício das funções de monitor previstas no art. 41 da Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968.

Parágrafo único. O exercício de monitoria não acarretará em nenhuma hipótese, vínculo empregatício”.

12. É, pois, condição, para o exercício da atividade, que o **monitor seja aluno do curso de graduação da instituição de ensino superior, não gerando, tal fato, vínculo empregatício.**

13. E, em sendo estudante, o enquadramento do monitor perante a Previdência Social, se dá como segurado facultativo.

14. O mesmo tratamento é dispensado ao estagiário, admitido de acordo com a Lei nº 6.494, de 07.12.77, e ao bolsista, que se dedique em tempo integral à pesquisa, etc., conforme definido pelo art. 13 do Decreto nº 2.173, de 05.03.97.

15. Ocorre que, se a título de monitoria estiver sendo camuflada a contratação de professor, presentes as premissas básicas do contrato de trabalho, haverá, para efeitos previdenciários, sua vinculação como segurado obrigatório, com os respectivos encargos.

16. O que em nada se diferencia da situação do estagiário: quando o serviço estiver sendo prestado em desacordo com os termos estabelecidos na Lei nº 6.494/77, será tido como segurado obrigatório.

17. Concordamos, pois, com as conclusões do Sr. Coordenador-Geral de Fiscalização, quais sejam:

- a) se a atividade de monitoria estiver sendo exercida de acordo com os pressupostos da lei que a instituiu, estará a ajuda de custo paga ao monitor isenta da contribuição previdenciária, podendo o estudante filiar-se facultativamente à Previdência Social;
- b) caso contrário, se houver contratação indireta de professor, o “monitor” será considerado segurado obrigatório.

S.M.J.

**GENOVEVA FREIRE COELHO**  
Procuradora/INSS

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**PROCURADORIA GERAL – CONSULTORIA**  
**01.200.13 – DIVISÃO DE CONSULTORIA DE ARRECADAÇÃO**

Brasília, 22 de março de 1999

01. Ciente e de acordo com o Parecer/PGC/CCAR nº 006/99, da lavra da Dra. Genoveva Freire Coelho.

02. À consideração superior.

**ADRIANA MARIA DE FREITAS TAPETY**  
Procuradora-Chefe da Divisão de Consultoria de Arrecadação

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL — CONSULTORIA**

Brasília, 30 de junho de 1999

01. Ciente e de acordo com o Parecer/PGC/CCAR nº 006/99, exarado pela Dra. Genoveva Freire Coelho e aprovado pela Dra. Adriana Maria de Freitas Tapety, Procuradora-Chefe da Divisão de Consultoria de Arrecadação.
02. À consideração do Sr. Procurador-Geral, sugerindo remeter à Diretoria de Arrecadação e Fiscalização.

**MARIA HELENA J. DE CARVALHO**  
Procuradora-Chefe da Consultoria

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL**

Brasília, 12 de julho de 1999

01. Aprovo o Parecer PG/CCAR nº 006/99, oriundo da Divisão de Consultoria Técnica, ratificado pelas Dras. Adriana Maria de Freitas Tapety e Maria Helena J. de Carvalho, Procuradora-Chefe da Divisão de Consultoria Técnica e da Coordenação Geral de Consultoria, respectivamente.
02. Devolva-se à Diretoria de Arrecadação.

**JOSÉ WEBER HOLANDA ALVES**  
Procurador-Geral



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL

**01.200.2, em 01.06.99**

**Ref.:** Ação de Revisão de Aposentadoria Processo nº 43396001871-6/4ª Vara Civil da Comarca de Montes Claros.  
**Int.:** LAILSON BRAGA BAETA NEVES (Juiz de Direito)  
**Ass.:** Denúncia de má atuação do INSS em juízo.

**Despacho DBP nº 048/99**

1. Apoiando-se em pronunciamento da Chefia da Procuradoria Regional em Montes Claros, o Sr. Procurador Estadual do INSS, em Minas Gerais, referenda que “em nenhum momento o INSS careceu de defesa” (fls. 56).
2. No despacho posto nessa folha, onde se lê “despesa”, leia-se defesa; onde se lê “huve”, leia-se houve; onde se lê: “loja descredenciado”, leia-se: hoje descredenciado; onde se lê: “dota Coordenação”, leia-se douta Coordenação.
3. Mudando-se o que deva ser mudado, e corrigindo-se o que deva ser corrigido, assim na grafia do despacho, como na atuação da Procuradoria Regional em Montes Claros, poder-se-á admitir tenha o INSS operado a sua defesa a contento.
4. Na causa de que se trata, não obstante a anulação decretada a partir da citação, no primeiro curso da ação o INSS “restou revel e deixou de contestar as alegações de fato contidas na inicial” (fls. 03), também não compareceu à audiência de instrução e julgamento (fls. 33).
5. “O prazo legal para opor embargos decorreu in albis” (fls. 11). E se informa, justificando, às fls. 18: “...em fase de execução, como é do seu conhecimento, os advogados constituídos do INSS não têm qualquer acesso, instrução ou participação, uma vez que a procuradoria regional do INSS em Montes Claros não tem serviços de cálculos ou qualquer instrução a respeito”.
6. A roborar a comunicação do Dr. Juiz de Direito (fls. 01), o 3º Promotor de Justiça da Comarca, pronunciou-se nos autos (fls. 13), conforme o excerto:  
“Verifica-se à fl. 104 e seguintes, a exemplo do que tem ocorrido em outros autos, que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por quem de direito, não tem cumprido com as determinações que lhe são conferidas. Vale dizer, não tem apresentado as necessárias defesas em vários dos autos que estão ou estiveram em curso por esta Vara.  
Cumpra tenha fim tal situação, porquanto inaceitável a inércia dessas pessoas, que recebem dos cofres públicos para o desempenho de suas funções. E o que tem apresentado de desempenho deixa a desejar.”
7. Anote-se o que observa o Promotor de Justiça: “...a exemplo do que tem ocorrido em outros autos...” Veja-se, também, que a ação a que se referem os

documentos deste dossiê foi ajuizada em 1990, mas o despacho do órgão do Ministério Público é de 04.06.98, o que significa ter havido, no período, a continuidade de conduta no trato das defesas do INSS, em vários processos, no local.

8. Pelo que se tem examinado em processos administrativos de acompanhamento de feitos judiciais, de outras localidades, a ineficiência apontada não é apanágio somente da PR/Montes Claros, mas, uma constante, em muitas outras Regionais.

9. Conquanto os casos concretos devam ser apurados, as causas da ineficiência é que devem ser atacadas; e elas estão, preponderantemente, no gerenciamento local da atividade da procuradoria e no apoio a essa atividade.

10. Dessa Divisão de Benefícios e Precatórios tenho alinhavado vários despachos enfocando a verdade que está presente em quase todos os dossiês examinados. Ou o INSS se prepara para se defender eficazmente nas ações judiciais ou continuará a fazer pagamentos de valores absurdamente incorretos e a cumprimentos indevidos, que são a conseqüência de sua má atuação em juízo.

11. A par do eficiente gerenciamento das Procuradorias e da expedita atuação do procurador/advogado, é necessário que o Setor da localização dos fatos questionados em juízo, não seja um estranho, que, muitas vezes, participa, assim como se estivesse prestando um favor, através daquela incoseqüente, arcaica e maleficiente tramitação do dossiê, em seguidos ao...ao...ao... até retornar à Procuradoria depois de esgotado o prazo para intervir na ação.

12. Mais absurdo é que o Instituto não saiba fazer ou não faça por incompetência administrativa, os cálculos dos benefícios concedidos pelas ações judiciais, os mesmos que, em outros casos, ele concede administrativamente.

13. Se o faz administrativamente nos Setores de Concessão e não o faz para a liquidação das ações judiciais que tratam dos mesmos benefícios, é porque a atividade pertinente a essas ações é relegada a plano secundário.

14. E isto tem custado ao Instituto o pagamento de valores elevadíssimos em ações onde o exequente apresenta os seus cálculos, à feição da ganância do seu apetite. O INSS não possui uma estrutura administrativa, próxima, ligada diretamente à Procuradoria, para fazer os seus cálculos. Não os faz... Faz correr um "dossiê" com os ao... ao... O Procurador, para não perder o prazo, apresenta Embargos, evasivos, sem apresentar a conta, que o Setor da localização dos fatos não fez. E não é a Procuradoria ou o Procurador, que os terá de fazer, nos seus valores básicos da concessão ou da revisão, com as parcelas simples do receberia, recebeu, diferença. Isso mesmo, os cálculos a serem apresentados em contestação aos valores incorretos da conta do Autor, têm que ser demonstrativos.

15. Diante do silêncio do Instituto ou dos embargos, que não embargam, porque, sem o elemento concreto da conta, nada dizem... o juiz homologa a aleatória conta do Autor. E é mais um precatório, entre os milhares, de valores absurdos.

16. Na fase do precatório, do pagamento, consabe-se, já não é o momento para levantar-se as defesas e as impugnações, preclusas, que, no momento processual azado, não foram argüidas, sendo pouco lisonjeiro ao conceito da Procuradoria do INSS, as práticas extemporâneas, como, ad exemplum, a dos presentes autos, (fls. 19/21), quando, em 04.12.98, pediu-se a nulidade de uma citação feita em 16.10.91.

17. O não fornecimento dos elementos factuais, pelo Setor da localização dos fatos questionados, compromete e deita por terra, o melhor trabalho que tenha sido produzido pelo procurador/advogado, o que é uma constante, inclusive presente neste caso, como se informa, às fls. 18:

“...em fase de execução ... os advogados constituídos do INSS não têm qualquer acesso, instrução ou participação, uma vez que a procuradoria regional do INSS em Montes Claros não tem serviços de cálculos ou qualquer instrução a respeito”.

18. Colocando as coisas no devido lugar, a Procuradoria deve estar apta a defender as questões de direito; quanto à questão de fato, no caso concreto, benefício, verbi gratia, o Setor de Benefício do local tem de estar apto a prestar as informações e a elaborar os cálculos conforme a decisão judicial a ser cumprida.

19. Sem a base das informações dos fatos, prestadas com presteza, não haverá defesa eficiente, pois o direito não admite inventivas e se aplica sobre determinados fatos concretos.

20. Quando tudo já se consumou, a conta aleatória do Autor já foi homologada e inscrita a dívida no orçamento para pagamento, via precatório, a tarefa de reverter valores, mesmo absurdos, à base de arguição de erro material, é assaz delicada, tanto para a imagem da Procuradoria do INSS e o seu relacionamento com os juizes, como para os possíveis resultados dessas arguições, sabido que, conquanto o erro material possa ser argüido a qualquer tempo, não se pode e não se deve fazer dele procedimento comum a parecer habitual procrastinação do pagamento, mais ainda quando ele é o resultado da nossa omissão no momento processual próprio.

21. Não obstante, tantos e tamanhos são os absurdos das contas, que o INSS tem revertido situações e evitado pagamentos de muitos valores indevidos.

22. Urge, todavia, a tomada de medidas de relacionamento direto, prático e objetivo, entre as Procuradorias Estaduais/Regionais e os Setores da localização dos fatos questionados em juízo, para conseguir-se atuação eficiente na defesa do Instituto, que, em verdade, não é responsabilidade única da Procuradoria, sendo de fundamental importância, como demonstrado, a correta e temporânea informação dos fatos e dos cálculos, pelo Setor do INSS, seja de Arrecadação e Fiscalização, Recursos Humanos ou Seguro Social.

23. Lembro que na análise de caso similar, sobre liminares concedidas no silêncio das informações ou prestadas estas intempestivamente ao Juízo, anexeio ao Despacho DBP nº 041/99, minuta de Ordem de Serviço Conjunta (o que reпрisou neste despacho), dispondo sobre a prestação de informações pelos Setores de Arrecadação e Fiscalização, Recursos Humanos e Seguro Social, à Procuradoria, para a defesa do INSS em juízo.

24. Sugiro a expedição de tal OS, nesse sentido, com implantação que efetivamente promova a mudança de comportamentos sobre o assunto, independentemente do que vier a ser alvitado por esta Procuradoria Geral, para o caso sub examine, através de sua Coordenação das Procuradorias Estaduais e Corregedoria Geral.

25. Ao Sr. Coordenador Judicial, sugerindo, por último, que se dê resposta, com agradecimentos da Instituição pela colaboração prestada, ao Meritíssimo Juiz de Direito, signatário do expediente de fls. 01 (minuta anexa).

**FRANCISCO DA SILVA FREIRE**  
Assessor INSS/PG

Instituto Nacional do Seguro Social  
**PROCURADORIA GERAL**  
Coordenação Geral do Contencioso Judicial

01.200.2, em 01.06.99

**Ref.:** Processo nº 43396001871-6/4ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros/MG.  
**Int.:** Lailson Braga Baeta Neves, Juiz de Direito  
**Ass.:** Denúncia. Má atuação do INSS em juízo.

1. Aprovo o Despacho DBP nº 048/99, desta data.
2. Promovo ao Sr. Procurador-Geral, com as minutas de Ordem de Serviço e do ofício a ser encaminhado ao MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros/MG.

**IVAN FERREIRA DE SOUZA**  
p/ COORDENADOR-GERAL



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL – COORDENAÇÃO JUDICIAL

01.200.2, em 11.06.99

**Ref.:** Proc. 145.99.000.927-9 – 2ª Vara Cível Comarca de Juiz de Fora – MG  
**Int.:** MARIA DAS GRAÇAS BATISTA e OUTROS  
**Ass.:** Alvará Judicial. Resíduo de benefício não recebido em vida pelo beneficiário. Pagamento aos dependentes ou sucessores na forma da lei civil. Interpretação sistêmica da legislação previdenciária. Aplicação subsidiária do direito das sucessões.

## Despacho DBP Nº 050/99

01. Trata-se de negativa de pagamento pelo INSS, de resíduo de pensão por morte, não recebido em vida pela beneficiária Sebastiana Maria das Dores, aos seus filhos a isto autorizados por Alvará Judicial.

02. Explica a Gerente Regional do Seguro Social em Juiz de Fora, que a certidão da existência de resíduo do benefício foi dada por erro administrativo, posto que, em se tratando de benefício percebido por beneficiário e não por segurado, não existe resíduo, entendimento que promana do art. 112 da Lei 8.213/91.

03. O Órgão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais verbera contra essa inteligência, por parecer-lhe que "... o INSS não está interpretando corretamente o que dispõe a Lei 8.213/91, em seu art. 112", aduzindo que "... falecendo o beneficiário e fazendo ele jus ao benefício, logicamente que tal benefício, na forma de resíduo, deve ser pago aos seus sucessores previstos na lei civil, como direito hereditário que é. Não cabe à Previdência, simplesmente reter e devolver aos seus cofres os valores não recebidos em vida pelo beneficiário".

04. O parquet traz a doutrina de JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE, in "Previdência Social na Prática Forense", Forense, 7ª edição:

"... não obstante a Lei 8.213/91, em seu art. 112, referir-se apenas às importâncias não recebidas em vida pelo segurado, certo é que os valores não recebidos em vida pelo beneficiário não podem ser recolhidos aos cofres do Instituto, quando existem herdeiros que, por força do direito sucessório, têm direito ao recebimento das aludidas importâncias. Desse modo há de se aplicar, na espécie, o direito sucessório, na lacuna do direito previdenciário".

05. Essa doutrina apoia-se na jurisprudência, que cita:

"Dicidiu a 2ª T. do extinto TFR: Previdência Social. Prestações vencidas. O art. 198 do Decreto 72.771, de 06.09.1973, não autoriza o INPS a fazer reverter a seus cofres mensalidades de pensão não pagas nas épocas próprias a beneficiário falecido, sem deixar outro dependente previdenciário. Aplica-se o direito de sucessão civil".

06. Após considerar que o Alvará Judicial é processado de jurisdição voluntária, sem força mandamental em sua decisão, incabível qualquer medida de força contra a Gerente Regional do INSS, o que retira da Justiça Estadual o poder de determinar o cumprimento do Alvará expedido, podendo a parte interessada, se o quiser, recorrer às vias próprias para obter atendimento do que lhe é de direito, finaliza o Promotor de Justiça:

"Fica, no entanto, registrada a repulsa desta Promotoria quanto aos lamentáveis atos de indevida apropriação praticados neste, e em outros casos, pela Gerência Regional do INSS, que, com certeza, não receberá decisão em contrário na instância própria em razão da falta de condições dos interessados, mas fica requerido, desde logo, seja oficiado ao **Ministério da Previdência Social, em Brasília, dando notícia dos fatos que vêm ocorrendo, com envio de cópias do parecer de fls. 28/30, da informação de fls. 33/34, e deste pronunciamento, solicitando providências urgentes**".

07. Vem o Ofício de fls. 01, do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora – MG, dirigido a S. Exa. o Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social. E daí à Procuradoria-Geral do INSS, “para as providências que couberem”.

08. A Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.60), assim dispôs, em seu art. 58, verbis:

Art. 58. As importâncias não recebidas em vida pelo segurado ou pensionista, relativas a prestações vencidas. Ressalvado o disposto no artigo 57, serão pagas aos dependentes inscritos ou habilitados à pensão. Independente de autorização judicial, qualquer que seja o seu valor e na proporção das respectivas quotas, revertendo essas importâncias às instituições de previdência social no caso de não haver dependentes.

09. Esse dispositivo não foi apanhado, pelas alterações feitas na LOPS, através do Decreto-lei nº 66, de 21.11.66.

10. Entretanto, a Lei nº 5.890, de 08.06.73, revogou o art. 58 supra e acrescentou ao art. 57 o seguinte parágrafo:

“Art. 57. omissis...

§ 2º As importâncias não recebidas em vida pelo segurado serão pagas aos dependentes devidamente habilitados à percepção de pensão”.

11. A Consolidação das Leis da Previdência Social expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24.01.76, assim dispôs no seu art. 111, in verbis:

“Art. 111. A importância não recebida em vida pelo segurado será paga aos dependentes devidamente habilitados à pensão e, na falta destes, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

12. A CLPS de 1984, que substituiu a de 1976 e que foi expedida pelo Decreto nº 89.312, de 23.01.84, trouxe no art. 108, o conteúdo do art. 111 da CLPS revogada, com superficial alteração redacional, ipsis verbis:

“Art. 108. A importância não recebida em vida pelo segurado é paga aos seus dependentes habilitados à pensão ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”.

13. Veio, então, o Plano de Benefícios da Previdência Social – Lei nº 8.213, de 24.07.91, que assim dispôs sobre o assunto:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”.

14. Os Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social aprovados pelos Decretos nº 357, de 07.12.91, com a redação dada pelo Decreto nº 611, de 21.07.92 (art. 254) Decreto nº 2.172, de 05.03.97 (art. 238) e o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99 (art. 165) mantiveram a mesma disposição da Lei do Plano de Benefícios, alterando apenas o advérbio só para somente. Na Lei, “só será pago”; nos Regulamentos, “somente será pago”.

15. O reconhecido previdenciariasta WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em sua obra “Comentários à Lei Básica da Previdência Social”, Tomo II, LTr, 1992, p. 315, ao ferir o art. 112, assim discorre:

“Não havendo no PBPS, como também não existindo na CLPS, norma a respeito de crédito dos dependentes falecidos, por analogia, a parte final do dispositivo pode ser útil na interpretação.

Se não há dependentes, o valor pertence aos sucessores, conforme a legislação civil, e, então, diz o artigo comentado, estão dispensados do inventário ou do arrolamento”.

16. O pensamento supra alinha-se ao trazido no pronunciamento do ilustre Promotor de Justiça de Juiz de Fora – MG, à doutrina do prof. Jorge Franklin Alves Felipe e à decisão do antigo TFR, pela aplicação subsidiária, na espécie, do direito de sucessão civil.

17. As mudanças redacionais desde a LOPS até o PBPS, não poderiam operar a ablação do pagamento do resíduo do benefício. As mutações ocorridas, deveriam-se, como explica a Exposição de Motivos da CLPS de 1976, ao “... considerável esforço, como se impunha, no sentido da homogeneização do texto segundo satisfatórios padrões de técnica legislativa”. E a E.M. da CLPS de 1984: “Basicamente, trata-se de atualização do texto original, mediante inclusão da legislação posterior, e que se procurou aprimorar mediante distribuição mais racional da matéria e maior uniformidade terminológica e de redação em geral”.

18. A essência do direito está no benefício concedido, que é mantido até a morte do pensionista, conforme a previsão legal inalterada através dos tempos.

19. Assim, na LOPS, Lei nº 3.807, de 26.08.60, art. 39, “a”: “A quota de pensão se extingue: por morte do pensionista;”. CLPS, Decreto nº 77.077, de 24.01.76, art. 58, I: “A cota da pensão se extingue: pela morte do pensionista;”. CLPS, Decreto nº 89.312, de 23.01.84, art. 50, I: “A cota da pensão se extingue pela morte do pensionista;”. PBPS, Lei nº 8.213, de 24.07.91, art. 77, § 2º: “A parte individual da pensão extingue-se: pela morte do pensionista;”. RBPS, Decreto nº 611, de 21.07.92, art. 110, I: “A cota da pensão por morte se extingue: pela morte do pensionista;”. RBPS, Decreto nº 2.172, de 05.03.97, art. 110 I: “O pagamento da cota individual da pensão por morte cessa: pela morte do pensionista;”. RPS, Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 114, I: “O pagamento da cota individual da pensão por morte cessa: pela morte do pensionista;”.

20. Portanto, desde o princípio, e sempre, a cota da pensão se extingue pela morte do pensionista. E com clareza claríssima, os dois últimos Regulamentos, o de Benefícios e o da Previdência Social, firmam que o pagamento da cota individual da pensão por morte cessa pela morte do pensionista.

21. Se o pagamento cessa com a morte do pensionista, ipso facto, até o dia desse evento o pagamento do benefício é devido.

22. E é devido a quem? Obviamente ao pensionista.

23. Pelo motivo de ter-se findado, o pensionista não recebeu os valores relativos aos últimos dias de manutenção do seu benefício, geralmente, da última competência creditada até à data do óbito.

24. Esse fato, adjetivo, nenhuma influência faz no direito substantivo consolidado pela incorporação já ocorrida dos respectivos valores do benefício ao patrimônio do beneficiário, irrelevante ao interesse da juridicidade, tratar-se de beneficiário-segurado ou beneficiário-dependente de segurado.
25. Sendo um, sendo outro, a manutenção legal do benefício ocorreu e gerou o direito ao pagamento respectivo, até o dia da morte do pensionista.
26. O resíduo não foi recebido pelo titular do benefício, mas integrou-se ao seu patrimônio, que, com a morte, aberta a sucessão, passa a constituir a herança, o espólio.
27. Cabe ao INSS fazer a cessação do benefício desde a data da morte do beneficiário. Não lhe cabe administrar a herança, nem espoliar o espólio, privando ilegitimamente os dependentes ou os sucessores de receberem os valores não recebidos em vida pelo beneficiário extinto, recolhendo, noutro passo ilegítimo, as importâncias residuais, que já não lhe pertencem, pelo raciocínio inevitável, contra legem, de que o benefício não teria o seu termo final, para pagamento, no dia da morte do pensionista, como diz a legislação, mas no dia do último crédito, conforme o alvitre administrativo.
28. Essa inteligência não é jurídica e não pode buscar apoio no art. 112 da Lei 8.213/91, por meio de interpretação literal, isolada do sistema dos demais dispositivos da legislação previdenciária. O fato de a lei silenciar sobre o pagamento das importâncias não recebidas em vida pelo beneficiário, não autoriza o intérprete a desconsiderar o termo final do benefício, previsto na lei, a ignorar o direito das sucessões e a fazer retornar esses valores ao cofre público, sem motivo legal.
29. Em conclusão, salvo mais douto juízo, deve a Administração do Seguro Social do INSS perfilar-se ao entendimento doutrinário e jurisprudencial, que ilumina o assunto nesse processado, reconhecendo e pagando aos dependentes ou aos sucessores, na forma da lei civil, os resíduos dos benefícios não recebidos em vida pelo beneficiário-segurado ou pelo beneficiário-dependente do segurado.
30. Sugiro o encaminhamento destes autos à Diretoria do Seguro Social, para as providências que lhe competem, no geral. In concreto, deve a Gerente Regional do Seguro Social em Juiz de Fora ser orientada a acolher o Alvará Judicial e efetuar o pagamento aos que nele foram indicados, dando igual solução aos demais casos da espécie, não alcançados pela prescrição quinquenal, considerando que o prazo prescricional interrompe-se na data em que tenha havido pedido para satisfação do direito.
31. Por fim, deve ser dada resposta, com a conclusão do estudo e providências adotadas, ao MM. Juiz de Direito signatário do Ofício de fls. 01, agradecendo-lhe a colaboração dada ao aprimoramento da prestação previdenciária.
32. Ao Sr. Coordenador Judicial.

**FRANCISCO DA SILVA FREIRE**  
Assessor INSS/PG

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL – COORDENAÇÃO JUDICIAL

01.200.2, em 14.06.99

Despacho CJ/nº 255/99

**Ref.:** Of. S/n de 19.05.99  
**Int.:** Juiz de Direito Luiz Guilherme Marques. 2ª Vara Cível da  
Comarca de Juiz de Fora/MG.  
**Ass.:** Proc. 145.99.000.927-9 de Maria das Graças Batista.  
Alvará Judicial. Resíduo de benefício

1. Ciente do despacho DBP Nº 050/99, cujos termos aprovo.
2. Ao Doutor Procurador-Geral sugerindo, em caso de sua aprovação, encaminhar os presentes documentos à Diretoria do Seguro Social, como proposto no item 30 do aludido despacho, e o ofício, cuja minuta se junta, ao MM. Juiz signatário do ofício de fls. 01.

**IVAN FERREIRA DE SOUZA**  
COORDENADOR JUDICIAL



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**  
Processo nº 99.02.11814-3

O Instituto Nacional do Seguro Social agravou de decisão do Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que, em ação ordinária, deferiu antecipação de tutela em favor dos autores no sentido de permitir a dação em pagamento de débitos previdenciários através de Títulos da Dívida Agrária, pedindo que se desse afeito suspensivo ao recurso.

Pela decisão de fls. 86/87, indeferi o efeito suspensivo, determinando a intimação dos agravados para a resposta.

Inconformado, após ter conhecimento do indeferimento, já que datado de 15 de março, ingressou o agravante com pedido de suspensão perante a Presidência deste Tribunal, logrando obter em 05 de abril o efeito suspensivo almejado.

Tal decisão, no entanto, não prevalece, porque, além de viciada pela evidente má fé da parte, não tem a Presidência poderes nem competência para suspender decisão de membro da Corte, o que no fundo transparece.

Com efeito, por ocasião do julgamento do agravo regimental nº 98.02.17328-2, decidiu o Plenário deste Tribunal, nas palavras do voto-condutor do eminente

Desembargador Federal Arnaldo Lima, que em havendo recurso regular, este há de prevalecer contra a excepcionalidade do pedido de suspensão, motivando S. Exa., na ocasião da seguinte forma, **verbis**:

**“... toda vez que existir o recurso e o relator houver despachado, seja concedendo a suspensão ou não, deve prevalecer, ao meu ver, a decisão do relator no recurso normal, na apelação ou no agravo. E por quê? Porque, de acordo com o art. 512 do Código de Processo, a decisão do relator substitui a decisão recorrida, daquilo em que foi objeto dessa decisão. Então, por via travessa, digamos assim, o Presidente do Tribunal estaria suspendendo uma decisão do relator, e, no caso – é pacífica a jurisprudência inclusive do Supremo – O Presidente do Tribunal não tem competência para suspender decisão, liminar ou de mérito, de membro do Tribunal”.**

Ora, tão evidente a má fé que, ciente da absoluta ineficácia da suspensão liminar, ingressou, posteriormente, a agravante também com agravo regimental objetivando ter o que já tinha, ou seja, a suspensão da liminar.

Considero que tal ato é não só atentatório à dignidade da Justiça, como também, por tal razão, sujeito a sanção, no caso, a imposição de multa, que desde já fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, além de indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Por tal razão, determino as seguintes providências:

- a) que seja expedido ofício ao Juízo de 1º grau informando que a decisão por ele proferida, até julgamento do presente agravo, continua em vigor;
- b) que seja expedido ofício à Previdência desta Corte no sentido de que seja informada desta decisão e que, posteriormente, cumprindo determinação do Plenário, verifique, quando da interposição de pedido de suspensão se já existe recurso regular;
- c) que seja expedido ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social no sentido de cumprir a decisão do Juízo proferida nos autos da ação que deu origem ao presente agravo, sob as penas da lei.

Dê-se, outrossim, vista destes autos ao órgão do Ministério Público Federal para eventual exame da existência de crime.

Publique-se na íntegra e intimem-se.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 1999

**RICARDO REGUEIRA**

Relator

— • —

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

**EXMº SR. DR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, Autarquia Federal criada por autorização da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, com fundamento no artigo 4º, da Lei nº 8.437/92 c/c art. 1º, da Lei nº 9.494/97, vem, respeitosamente, por seus Procuradores “*ex lege*” “*in fine*” assinados, requerer a

**SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DA DECISÃO**

que antecipou os efeitos da tutela concedida pelo I. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pelos fatos e fundamentos de direito que passa a expor:

**I — DOS FATOS**

A empresa DENISE IND. E COM. DE ARTEFATOS DE COURO E PLÁSTICOS LTDA. ajuizou Ação de Dação em Pagamento de Dívida Fiscal face ao INSS, oferecendo para tanto **CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA**, conforme escritura lavrada no 2º Ofício de Notas de Sorocaba, Estado de São Paulo. (DOC. 01).

Posteriormente ingressa na mesma lide outra empresa, PANAMERICANA S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS, requerendo fosse deferido o litisconsórcio ativo facultativo e aditando a inicial. (DOC. 02).

Esta, também deseja realizar a dação em pagamento, porém, com Apólices da Dívida Pública emitidas entre os anos de 1902 e 1926.

Foi então concedida antecipação da tutela pelo MM. Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

**“Isto posto, CONCEDO a antecipação dos efeitos da Tutela Antecipada, para determinar que os Títulos da Dívida Agrária e as Apólices da Dívida Pública acima referidos na inicial e aditamentos, acostadas aos autos, emitidos entre 1902 e 1926, sejam utilizados pelas Autoras, desde já, pelos valores de face devidamente corrigidos e acrescidos de juros para dação em pagamento dos débitos previdenciários”. (DOC. 03).  
Tal decisão foi proferida em 17/12/98.**

Em 13/01/98, **vinte e seis novas empresas** do **GRUPO MESBLA** peticionam, também requerendo o seu ingresso como litisconsortes no pólo ativo e aditando a inicial.

O Ilustre Juiz da 17ª Vara Federal defere o pedido de litisconsórcio dessas empresas, **estendendo os efeitos da tutela antecipada já concedida** e determinando ainda que esta Autarquia, ora Requerente, deixasse de inscrever as Requeridas no CADIN, bem como que expedisse as Certidões Negativas de Débitos, quando requeridas. (DOC. 04).

Os novos litisconsortes, também desejam efetuar a dação em pagamento com Apólices da Dívida Pública emitidas entre 1902/1926.

Em 10/02/99, ocorre nova decisão do MM. Juízo “*a quo*” mais uma vez estendendo o efeito da tutela antecipada e admitindo o litisconsórcio da empresa Canecão Promoções e Espetáculos Teatrais S/A. (DOC. 05).

Esta última empresa também pretende dar em pagamento de sua dívida Apólices da Dívida Pública emitidas entre 1902/1926.

Em síntese temos hoje vinte e nove empresas no pólo ativo de uma ação ordinária de dação em pagamento em face do INSS, sendo que vinte e oito pretendem ver reconhecido o seu direito de efetuar tal pagamento através de ADP's e uma através de cessão de direito de TDA's.

## II — DA DEFESA DA AUTARQUIA

Em **15/03/99**, a Autarquia interpôs Agravo de Instrumento ao TRF-2ª Região, o qual foi distribuído à 1ª Turma, sendo Relator o I. Desembargador Federal Dr. Ricardo Rogueira, insurgindo-se contra decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal **SOMENTE EM RELAÇÃO À PARTE EM QUE DEFERIU A ADMISSÃO DE LITISCONSORTES ATIVOS APÓS CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA** por entender que tal decisão importa em afronta ao princípio do juiz natural e ainda que ficaria prejudicada em sua defesa em razão do grande número de documentação juntada pelos litisconsortes. (DOC. 06)

Note-se que o objeto do referido agravo **DIZ RESPEITO APENAS AO LITISCONSÓRCIO ATIVO ESTABELECIDO APÓS O AJUIZAMENTO DO FEITO.**

Em **24/03/99**, conforme lhe faculta o art. 4º da Lei 8.437/92 c/c art. 1º, da Lei 9.494/97, a Autarquia interpôs perante à Presidência do TRF-2ª Região **PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE TUTELA ANTECIPADA**, que também fora concedida pelo referido Juízo “*a quo*”, conforme já descrito.

Percebe-se então, de forma cristalina, que temos duas decisões diferentes proferidas em primeira instância pelo mesmo Juízo, que receberam por parte da Autarquia tratamentos diferentes.

Para os litisconsórcios deferidos optou-se por tentar desfazê-lo através de Agravo de Instrumento, enquanto que em relação à antecipação de tutela que determinou o pagamento dos créditos previdenciários através de Apólices da Dívida Pública trilhou-se o caminho do Pedido de Suspensão endereçado à Presidência do TRF-2ª Região.

Vale aqui ressaltar alguns aspectos que demonstram a diversidade das decisões:

- 1) O primeiro litisconsorte, PANAMERICANA S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS, foi admitido em decisão proferida em 17/12/98, onde o MM. Juízo “*a quo*”.

- 2) Inicialmente, o referido Magistrado manifestou-se a respeito do pedido do litisconsórcio para depois conceder a antecipação da tutela.
- 3) Posteriormente, em 13/01/99 admitiu o ingresso de mais 26 empresas estendendo às empresas a tutela já concedida.
- 4) Em 10/02/99 admitiu o MM. Juízo o ingresso de mais um litisconsorte, também estendendo a essa empresa os efeitos da tutela já concedida.

Claro está que tínhamos duas questões a serem discutidas: **a admissão de litisconsortes e a antecipação da tutela.**

### III — AS DECISÕES DO TRF-2ª REGIÃO

Por decisão proferida em 05/04/99, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região determinou a suspensão da tutela antecipatória, vindo a ocorrer a respectiva publicação no Diário de Justiça em dia **28/04/99** (DOC. 07).

Em **15/04/99**, foi publicada a decisão proferida pelo Desembargador Relator do Agravo de Instrumento, Exmo. Dr. Ricardo Regueira, indeferindo o efeito suspensivo pleiteado mantendo assim a decisão atacada **na parte em que deferiu o litisconsórcio requerido pelos Autores/Agravados.**

Desta última decisão a Autarquia interpôs, em **26/04/99**, Agravo Regimental com o qual objetivava, de início, a reconsideração, por parte do Ilustre Relator, da decisão atacada ou, ao final, pela Turma a reforma da referida.

Em suma, no dia 26/04/99, tínhamos as seguintes situações:

- a antecipação da tutela que determinou o pagamento dos débitos previdenciários através de Apólices da Dívida Pública encontrava-se suspensa, face a decisão dessa Presidência;
- os litisconsórcios admitidos permaneciam em vista do indeferimento do pedido do efeito suspensivo por parte do Desembargador Relator do Agravo de Instrumento.

### IV – DA MANIFESTAÇÃO DOS AGRAVADOS

Em 27/04/99, manifestaram-se os Agravados naquele Recurso de Agravo, distorcendo os fatos e fazendo crer ao I. Relator que o pedido de suspensão requerido pela Autarquia seria um desvirtuamento processual tendo em vista a existência de prevenção por parte do Relator, afirmando ainda que:

“Sendo assim por ser a matéria preventa à competência de V. Ex<sup>a</sup>, **informamos a revogação da decisão do Presidente deste Tribunal.**” (GRIFO NOSSO)

Em função da petição dos Agravados, o I. Relator, em 28/04/99, proferiu decisão (DOC. 08) que entre outras coisas determinou que:

- **a decisão do Presidente do Tribunal ao qual pertence não poderia prevalecer, porque, além de viciada pela má fé da Autarquia, não teria a Presidência poderes nem competência para suspender decisão de membro da Corte;**

- fosse expedido ofício ao MM. Juízo da 17ª Vara Federal informando que a tutela por ele concedida continuava em vigor;
- fosse expedido ofício à Presidência do Tribunal informando da decisão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que **não houve em momento algum suspensão por parte dessa Presidência de decisão de membro da Corte.**

**Isso porque não houve pedido para o I. Relator de suspensão da tutela concedida.**

O segundo ponto a ser atacado é a impossibilidade de um membro do Tribunal possa tornar nula a decisão de outro membro da mesma Corte – no caso o Presidente do Tribunal – JÁ PRECLUSA A VIA RECURSAL ADEQUADA e sem que haja qualquer recurso nesse sentido.

Por último, é prudente consignar que, caso tenha havido má-fé, parece-nos claro que dita reprovável intenção partiu dos Patronos dos Requeridos/Agravados, considerando-se as distorcidas informações e considerações apresentadas ao Exmo. Sr. Desembargador Relator.

## V — O CONFLITO DAS DECISÕES

A situação hoje é a seguinte: uma decisão do Presidente do Tribunal – COM A PERTINENTE VIA RECURSAL ESGOTADA, concedendo a suspensão da antecipação de tutela deferida em primeira instância e outra decisão do Exmo. Sr. Dr. Ricardo Regueira determinando que não há eficácia na referida suspensão.

Como agravante de tais fatos, as empresas PANAMERICANA S/A e MESBLA LOJA DE DEPARTAMENTOS requereram Certidões Negativas de Débito – CND à Autarquia.

Em razão da inusitada situação de conflito de decisões e da iminente coação que esta Autarquia está prestes a sofrer, face ao conteúdo exequendo que a decisão proferida pelo Sr. Desembargador Federal Relator do Agravo produz, o INSS solicita dessa Presidência a suspensão do referido “*decisum*” exarado em 28/04/99 (DOC. 08).

## VI — DOS PRESSUPOSTOS À CONCESSÃO DA SUSPENSÃO

Não se pretende aqui tratar sobre o mérito da ação de rito ordinário que versa sobre a mencionada dação de pagamento de títulos, visto que não estamos em via de cognição exauriente, própria para aquele feito em primeira instância.

A questão que aqui se deseja abordar consiste na **grave lesão à ordem e à economia públicas** que a decisão proferida causará em decorrência das seguintes consequências de ordem prática:

- 1) O grupo de pessoas jurídicas atualmente integrantes do polo ativo da Ação está representado por empresas de grande porte, responsáveis por débitos de natureza fiscal previdenciária que se elevam à cifra aproximada de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

- 2) Algumas delas, em especial o GRUPO MESBLA, encontra-se em situação de insolvência de fato, verdadeiro estado pré-falimentar, circunstância fartamente noticiada na mídia;
- 3) A suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, SEM PREVISÃO LEGAL QUE A SUSTENTE, concedida pela decisão atacada, impede que esta Autarquia ao menos tenha a chance de viabilizar a realização de sua cobrança;
- 4) A ordem judicial determina, ainda, a expedição, em favor dos Autores/Requeridos, a expedição de Certidão Negativa de Débitos – CND, isentas de quaisquer restrições;
- 5) A expedição das referidas CND representam evidente temeridade em vista da situação econômico-financeira agravada das Empresas/Requeridas, considerando-se que tais CND lhes propicia, DE IMEDIATO, a oportunidade de alienação indiscriminada de seus bens;
- 6) Abre-se perigoso precedente de, procedendo de igual maneira, outros contribuintes adotarem semelhante estratégia, inviabilizando por completo a PREVIDÊNCIA SOCIAL neste País;

Convém, ainda, registrar a esdrúxula situação estabelecida, qual seja, a de um Desembargador Federal, em decisão monocrática exarada em Agravo no qual não se tratava do assunto, DECLARAR INEFICAZ outra decisão anteriormente proferida pela PRESIDÊNCIA do Tribunal ao qual integra, fato que, ao menos em tese, subverte a ordem processual que conhecemos.

**Assim, face a todo o exposto, o requerente espera pela suspensão da decisão monocrática, proferida em 28/04/99, pelo Ilustre Desembargador Federal Relator no Agravo nº 99.02.11814-3, em trâmite perante a Primeira Turma do Egrégio T.R.F.–2ª Região.**

Termos em que

Pede deferimento.

Rio de Janeiro (RJ), 20 de maio de 1999.

**LANNY CAMPOS GÓES DE LIMA**

Procurador Autárquico  
Matrícula 1.218.614  
OAB/RJ 82.465

**MARCOS DA SILVA COUTO**

Procurador Autárquico  
Matrícula 1.218.013  
OAB/RJ 89.066

— • —

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETIÇÃO Nº 1.102/RJ (99/0043422-6)

REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
ADVOGADOS : MARCOS DA SILVA COUTO E OUTROS  
REQUERIDO : DESEMBARGADOR RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 9902118143, DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO  
INTERESSADO : DENISE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE COURO E PLÁSTICO LTDA E OUTROS  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS LEAL DE MIRANDA BARROS

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão da execução de medida liminar requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento nos artigos 4º da Lei nº 8.437/92, contra liminar proferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no Agravo de Instrumento nº 99.02.11814-3 (fls. 52/55).

Aduz o requerente que a empresa Denise Indústria e Comércio de Artefatos de Couro e Plástico Ltda., devedora de impostos em face do INSS, ajuizou ação de pagamento das dívidas junto à 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, oferecendo para tanto Títulos da Dívida Agrária como forma de compensação de seus débitos tributários (fls. 52/55).

Aduz o requerente que a empresa Denise Indústria e Comércio de Artefatos de Couro e Plástico Ltda., devedora de impostos em face do INSS, ajuizou ação de pagamento das dívidas junto à 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, oferecendo para tanto Títulos da Dívida Agrária como forma de compensação de seus débitos tributários (fls. 10/18).

O Juízo de 1º grau acolheu os argumentos elencados na inicial e concedeu liminar antecipado os efeitos da tutela para que fosse efetuada a compensação: expediram-se, em consequência, certidões negativas de débitos fiscais (fls.33/38).

Após a concessão da liminar, aquele Juízo admitiu outras vinte e oito empresas como litisconsortes no pólo ativo, as quais foram beneficiadas com a extensão da referida medida (fls. 19/32 e 39/40).

Inconformada, a Autarquia interpôs Agravo de instrumento ao TRF-2ª Região, insurgindo-se contra a decisão proferida e requerendo sua suspensão (fls. 41/50).

Após alguns dias, com base na Lei nº 8.437/92, o Instituto ingressou perante a Presidência daquele Tribunal com pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Em 05/04/99 aquela Presidência, por considerar a existência de grave lesão à ordem e à economia públicas, suspendeu a antecipação de tutela concedida pelo Juízo de 1º grau (fl. 51).

Em 15/04/99 o nobre Relator do Agravo de Instrumento nº 99.02.118-3 exarou decisão na qual indeferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo requerente. No mesmo despacho, determinou a imediata expedição de ofício à Presidência daquela Corte e ao Juízo de 1º grau, informando que sua decisão prevalecerá em relação à daquela Presidência, pois estava prevendo para o julgamento do feito.

O pedido merece deferimento.

A princípio, devo esclarecer que cabe, exclusivamente, à Presidência do TRF-2ª Região o julgamento de pedidos de suspensão de liminares feitos com base na Lei nº 8.437/92.

Ademais, parece-me que os argumentos expendidos pelo requerente demonstram, claramente, inclusive com a extensão da liminar a outras empresas, que pretensões idênticas tendem a ser requeridas, o que causará, ainda, maior lesão à economia da Autarquia.

Posto isso, presentes os pressupostos autorizativos da drástica medida, defiro o pedido em ordem a suspender a eficácia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 99.02.11814-3 (fls. 52/55), em curso perante o eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até o efetivo julgamento do mérito naquela Corte. Observe, ainda, que fica restabelecida a decisão exarada pela eminente Presidente na Petição nº 99.02.136658-3, que suspendeu a antecipação de tutela concedida pela 17ª Vara Federal às empresas interessadas.

Intimem-se com urgência.

Brasília, 24 de maio de 1999

**MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**  
Presidente



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA GERAL EM PERNAMBUCO

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**REQUERENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA**  
**IMPETRANTE : COOPERATIVA DE SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO DE**  
**CRÉDITOS – COSAC**

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.4068-6

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, Autarquia Federal, criada pela Lei nº 8.029/90, regulamentada pelo Decreto nº 99.350/90, vem, através de seu Procurador legal, adiante subscrito, com fulcro no art. 4º da Lei 4.348 de 26 de junho de 1964, mui respeitosamente à presença de V. Exa. requerer

### **SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR**

concedida nos autos do Mandado de Segurança nº **99.4068-6**, com trâmite na 2ª Vara Federal em Pernambuco.

#### **I – RESUMO DOS FATOS**

A Impetrante apresentou a inicial de fls. e segs., alegando, resumidamente, que a O.S. nº 203/99, de 29 de janeiro de 1999, expedida pela Diretoria de Arrecadação e Fiscalização, teria criado contribuição social incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados das cooperativas de trabalho. Disse que a norma infralegal estaria violando o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91 (c/redação dada pela Lei nº 9.711/98), considerando não haver previsão para incidência da contribuição social sobre os valores decorrentes de suas atividades. Narrou que a cobrança citada estaria violando o disposto no art. 174, § 2º, e 146, III, da C.F., uma vez que a mencionada O.S. estaria igualando as Sociedades Cooperativas e às Sociedades de prestação de mão-de-obra. Procurou estabelecer diferenças entre os conceitos de ato de comércio e ato cooperativo, além de defender que a exigência fiscal representaria empréstimo compulsório e “bis in idem”, considerando, nesse último, que os cooperados já recolhem individualmente “tal contribuição”. Por fim alegou a Impetrante que as cooperativas são sociedades “sui generis” e requereu liminar para suspender a “exigibilidade do crédito previdenciário da exação contida na O.S. nº 203/99”. No mérito requereu o direito a não recolher a contribuição social referida na O.S. nº 203/99, “da produção de cada um dos seus associados, incluída no chamado “ato cooperativo”.

O MM. Juiz *a quo* entendeu por conceder a liminar requerida através da decisão interlocutória de fls., cuja cópia segue em anexo.

#### **II – DA LIMINAR CONCEDIDA E A GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA E JURÍDICA**

O MM. Juiz *a quo* concedeu liminar determinando à Autoridade apontada coatora para que seja suspensa a exigibilidade da retenção de 11% da prestação de serviço através da Cooperativa Impetrante.

A liminar é extremamente temerária e põe em risco o custeio da seguridade social como se passará a demonstrar.

Um dos aspectos mais relevantes na manutenção da ordem pública é a manutenção da ordem jurídica. Não se pode entender um Estado de direito sem o devido respeito aos dispositivos normativos que compõem a estrutura piramidal do ordenamento jurídico de um país.

A decisão do MM. Juiz **a quo** ao conceder a liminar parece, data vênua, olvidar o disposto no § 7º do art. 150 da C.F.<sup>1</sup> (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 03). A Constituição, como lei maior do Estado, possui relevância incontestável no equilíbrio da ordem pública, mesmo que o dispositivo constitucional questionado seja decorrente de reforma constitucional.

Ao ser formalmente pôsta em vigência, tais quais os demais dispositivos constitucionais, a norma constitucional passa a ocupar o topo do ordenamento jurídico, como regra constitucional para todos os fins (Hans Kelsen). Um das conseqüências imediatas do ingresso da norma no “clube constitucional” é o fundamento de validade à legislação infraconstitucional, como no caso da Lei nº 9.711, de 20.11.98.

O ataque à norma infraconstitucional devidamente escudada na norma constitucional, por meio de decisão judicial, põe em risco a validade de todas as normas que lhe são dependentes, como o caso no caso da O.S. nº 203/99, contaminando de incerteza o ordenamento jurídico.

A decisão judicial ao desconsiderar a norma constitucional, já referida, não apenas violou a ordem jurídica como a ordem pública, na forma supra-exposta.

Ao doutrinar sobre os princípios dos Estados de direito, em especial do princípio da segurança jurídica, Canotilho nos ensina que as idéias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: a) estabilidade; b) previsibilidade. O conceito da estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dispõe que as “decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes.”<sup>2</sup>

Em sentido idêntico as normas infraconstitucionais, apoiadas por dispositivo constitucional expresso, também se encontram escudadas pelo princípio da segurança jurídica, não sendo razoável a medida judicial suspensiva de eficácia das mesmas, *inaudita altera pars*, quando não apoiada em argumento de incontestável relevância, muito dificilmente provado em sede liminar, como o caso.

A previsibilidade ou eficácia do princípio da segurança jurídica revela-se pela certeza e capacidade dos cidadãos calcularem as conseqüências da lei então vigente. A concessão de liminares, como a destes autos, desestabiliza a ordem jurídica pois retira desses cidadãos as luzes do horizonte jurídico até então delineados, trazendo conseqüências de difícil previsão, mas de incontestável e grave lesão à ordem pública.

---

<sup>1</sup> “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

.....  
 § 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.

<sup>2</sup> Canotilho, ob. cit., p. 380

### III — DA GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA

A decisão interlocutória do MM. Juiz Federal Substituto de 1º grau trouxe um risco de grave lesão à economia pública como será demonstrado.

A Lei nº 9.711/98 estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária pela qual a empresa que usar dos serviços prestados pelas empresas cedente de mão-de-obra, estão obrigadas a recolher a contribuição social em nome destas, devendo haver a compensação desses valores com aqueles devidos a título da contribuição social incidente sobre a folha de salários dos segurados a seu serviço. Em caso de haver compensação integral o saldo remanescente será devidamente restituído.

O dispositivo legal invocado ao estabelecer a sistemática autorizada pelo § 7º do art. 150 da C.F. teve a pretensão de pôr fim à elevada sonegação que vinha sendo praticada por determinadas empresas que empregam mão-de-obra de terceiros.

Essa sonegação começou a tomar vulto perigoso, até para os fins do custeio geral da seguridade social, ao se constatar, por meio de inúmeras fiscalizações, que muitas empresas passaram a preferir o uso de empresas terceirizadas — mesmo para atividades que integram o objeto empresarial —, como no caso das Impetrantes, a fazer uso de força de trabalho empregada. O acessório passou a ocupar o lugar do principal e o principal o lugar do acessório, a consequência desta prática foi a redução do volume de arrecadações previdenciárias.

Com as deficiências da máquina administrativa federal e um número de fiscais reduzido, aliado ao surgimento generalizado de inúmeras empresas que passaram a prestar serviços terceirizados, muitas das quais, sem a adequada idoneidade, o ritmo da arrecadações declinava rapidamente, era necessário tomar uma medida legal eficaz, o que se deu com a Lei n 9.711/98.

A decisão judicial ao impedir a aplicação da legislação vigente permite que as falhas da legislação anterior continuem a ser usadas como meio de reduzir o volume das arrecadações, demonstrando de forma, inconteste, a grave lesão à economia pública e aos interesses de milhões de brasileiros que se beneficiam das ações adotadas pelo poder público (previstas no art. 194 da C.F).

Pode-se indagar se a alteração da sistemática de recolhimento das contribuições das Impetrantes, tão-somente, representa uma grave lesão à economia pública?

A resposta é afirmativa.

A grave lesão não apenas se revela pelos valores que se encontram em discussão, os quais são de fato elevados, mas também pela repercussão que a decisão judicial poderá causar. Merece destacar-se que inúmeras ações, como a presente, vêm sendo ajuizadas nos foros federais após a concessão da liminar em tela, p.ex., só na 2ª Vara-PE, 99.3494-5, 99.4068-6, 99.3659-0, 99.4017, ressalte-se Exa. que todas tiveram liminar deferida *inaudita altera pars*.

Caso a decisão de 1º grau não seja suspensa Exa. muito certamente o Judiciário estará a receber, em breve, um número indeterminado de ações, pleiteando objeto idêntico, as quais poderão causar um dano muito mais grave para a economia pública do que a atual situação, **que já é bastante preocupante.**

Sem querer incursionar sobre o mérito da decisão proferida pelo MM. Juiz singular, pois conforme já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal (Revista Trimestral de Jurisprudência nº 147\*.\*, p. 512) “em processo de suspensão de segurança para deferi-la, o Presidente do Tribunal — a que compete o exame de eventual recurso contra a decisão concessiva — não examina as questões processuais ou de mérito da causa em que foi proferida. Limita-se a verificar a ocorrência dos pressupostos do Art. 4º da Lei nº 4.348, de 28.09.64”... (grifos inexistentes no original) a decisão interlocutória atacada além de extremamente danosa à economia e ordem públicas também é totalmente afastada do entendimento mais razoável a ser dado aos diplomas normativos que regem a matéria, nesse sentido invoco, para todos os fins, os termos das informações prestadas pela Autoridade apontada coatora, nos autos do Mandado de Segurança em tela, que se junta ao presente.

#### IV — DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a V. Exa. que suspenda os efeitos da liminar concedida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos do feito acima identificado, **até trânsito em julgado** da referida ação, considerando a grave lesão à ordem pública e à economia pública, na forma supra-demonstrada.

N. Termos, pede deferimento.

Recife, 11 de maio de 1999.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**  
PROCURADOR DO INSS  
OAB/PE 17.432

— • —

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
PRESIDÊNCIA

**SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5102-PE**

**(99.05.35052-7)**

REQTE : INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
ADV : FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA e outros  
REQDO : COÇAC – COOPERATIVA DE SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITOS  
ADV : ARINALDO VIEIRA CRISPIM  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA-PE

## DESPACHO

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS vindica, com fundamento no art. 4º da Lei 4.348/64, a suspensão de liminar concedida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.3659-0, pela qual se determinou a suspensão, com relação à impetrante, da exigibilidade da retenção de 11% (onze por cento) de contribuição social, estabelecida pela Ordem de Serviço nº 203/99, sob o prenúncio da Lei nº 9.711/98.

Afirmou a requerida, na inicial do *mandamus*, que estaria subtraída aos efeitos da O.S. em comento, pois, sendo uma cooperativa, não se enquadra no conceito de sociedade de cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra, mencionado pela Lei nº 9.711/98.

O peticionário, por sua vez, aduz que a decisão vergastada atenta contra o interesse público, à ordem legal e a economia pública, à medida que dará ensejo a proliferação de ações símiles. Afirma, ainda, que a liminar hostilizada impede a aplicação da legislação vigente permitindo que as falhas da legislação anterior funcione como meio para reduzir o volume das arrecadações.

### DECIDO.

Dentro de exame que se permite no instituto suspensivo, não é dado ao julgador inserir-se na seara meritória da lide, tampouco discutir a jurisdição da decisão atacada, centrando-se apenas nos requisitos impostos legalmente para a sua outorga, ditados pela Lei nº 4.348/64.

Afigura-se evidente que a matéria em deslinde não se prende a uma só hipótese concreta, mas encerra o debate sobre a própria legalidade da cobrança da exação fiscal instituída pela Lei nº 9.711/98. O tema tem contornos diversos, demandado uma análise desde a natureza das sociedades cooperativas até a sua equiparação às empresas de cessão de mão-de-obra para efeito de figuragem como sujeito passivo da obrigação tributária supra-referida.

Certamente não serão discutidos esses pontos no presente momento processual, porquanto alheia a essa esfera qualquer elucubração acerca da jurisdição ou constitucionalidade da indigitada liminar. A via adequada a tal discussão é precisamente a do agravo de instrumento.

No particular exame que me cabe realizar, antevejo irrefutável, numa relação de causa e efeito, a ocorrência de grave dano à economia pública no bojo do provimento judicial verberado.

É manifesto o enorme volume de ações manejadas no escopo de suspender a exigibilidade da retenção imposta pela Lei 9.711/98 e pela OS 203/99. Tais diplomas, que emergiram ao mundo jurídico numa tentativa de corrigir distorções do sistema facilitadoras da sonegação de contribuições sociais, acabam por não surtir efeitos, haja vista as inúmeras liminares deferidas, que redundam em privação de grande volume financeiro para a autarquia requerente.

Sendo este montante postergado de grande monta e sabendo-se da corrente crise econômica que atravessa o país, obrigando os governos municipais, estaduais e federal a freqüentes cortes nos gastos públicos, percebo ingente o interesse público a reclamar providência ante à ameaça de maiores danos aos cofres da Previdência Social.

Urge, assim, suspender os efeitos da decisão fustigada, pelo que defiro a súplica do INSS.

Oficie-se ao doutor julgador da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco para o imediato cumprimento do presente decisório suspensivo.

Publique-se. Intimem-se

Recife, 01 de julho de 1999.

**Juiz JOSÉ MARIA LUCENA**



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, Autarquia Federal, criada pela Lei nº 8.029/90, regulamentada pelo Decreto nº 99.350/90, vem, através de seu Procurador legal, adiante assinado, com suporte no art. 4º da Lei nº 8.437/92, requerer a V. Exa. a

**SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR**

concedida pelo MM. Juiz Titular da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos da Ação Cautelar nº 97.7256-8 ajuizada pelo Município de **SÃO JOAQUIM DO MONTE** considerando os fatos e os fundamentos que passa a expor:

**I — RESUMO DOS FATOS**

O Município de **SÃO JOAQUIM DO MONTE** ajuizou Ação Cautelar alegando, em suma, que seu débito frente ao INSS alcançava em 1997 o valor de R\$ 487.368,47 (535.099,33 — UFIR'S).

Narrou que promoveu auditoria no mencionado débito, verificando os “débitos efetivamente contraídos pelo Município ora requerente (principal), acrescentando-lhes os índices de correção e juros que encontram um efetivo respaldo legal...” Pelo qual concluiu que seu débito seria de cerca de 391.249,67 (UFIR'S). Ou seja, cerca de 71,11% do débito cobrado pelo Instituto previdenciário.

Disse que confessou o valor do débito mas que, mesmo assim a cobrança promovida pelo INSS seria ilegítima. Em seguida invocou decisões judiciais buscando reforçar a argumentação expendida.

Alegou que os débitos teriam sido atingidos pela prescrição e decadência e que seria indevida a incidência da contribuição social sobre a remuneração dos servidores municipais uma vez que teria adotado regime próprio de previdência no longínquo ano de 1975.

Expôs que seria indevida a utilização da TR ou TRD como índice de correção monetária arrimando-se, basicamente, em decisão emanada pelo STF.

Defendeu que os juros moratórios aplicáveis ao débito estariam acima do limite legal e que seria ilegítima a cobrança de multa.

Ao final procurou demonstrar a presença de *fumus boni iuris e periculum in mora* para a concessão de liminar e requereu:

“a suspensão da cobrança das parcelas do débito consolidado, objeto da presente ação, e que a autarquia se abstenha de iniciar qual procedimento no sentido de bloquear ou reter os recursos do Fundo de Participação dos Municípios destinados ao requerente, inclusive abstendo-se de remeter o seu nome para a inscrição no CADIN, devendo ainda fornecer-lhe, sempre que requerido, todas as Certidões Negativas de Débito, tudo até ulterior determinação desse MM Juízo. Em conclusão requereu a procedência da ação” no sentido de ser condenado o requerido a abster-se da cobrança das parcelas do débito consolidado e de todas as medidas administrativas a ele concernentes, como o bloqueio das cotas do FPM, remessa de seu nome para inscrição no CADIN e negativa de expedição de CND’s, até o julgamento da ação principal que há de ser proposta, consolidando-se enfim a liminar concedida.

O MM. Juiz da 9ª Vara concedeu a liminar requerida no sentido de suspender “a cobrança das parcelas do débito consolidado, e se abstenha de iniciar qualquer procedimento no sentido de bloquear os recursos do Fundo de Participação dos Municípios destinados ao Requerente, deixando de apontar o Município no CADIN; forneça as Certidões Negativas de Débitos, se dívidas não existirem em favor da União e demais autarquias federais”.

O INSS apresentou contestação nos autos da ação principal alegando, resumidamente, que os débitos cobrados não teriam sido atingidos pela prescrição e decadência e que o recolhimento das contribuições para o IAPAS pelo Município – Autor foi feita normalmente até abril/92. Defendeu, ao final, a aplicação da TR/TRD como juros moratórios segundo o entendimento do STF.

### **ESTE É O RESUMO DOS FATOS**

#### **DAS RAZÕES PARA A SUSPENSÃO DA LIMINAR**

A LIMINAR CONCEDIDA PELO MM. JUIZ A QUO privou este Instituto da mais efetiva alternativa que dispõe para exigir o pagamento de seus créditos previdenciários, representando verdadeira violação ao disposto no art. 160, parágrafo único da Constituição Federal, que assim dispõem:

#### **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nele compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

**Parágrafo único — a vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias. (grifos inexistentes no original).**

O crédito devido ao INSS alcança o valor de **R\$ 538.177,09** representado a liminar concedida, especialmente quando tomada como parâmetro os demais Municípios nordestinos, uma séria ameaça aos cofres públicos (grave lesão à economia pública). Caso liminares como essa continuem a ser concedidas por nossos juízes, muito em breve a previdência estará esvaziada de recursos para fazer frente a suas obrigações perante a população, o que nos levará ao caos!

Sem querer incursionar sobre o mérito da decisão proferida pelo MM. Juiz singular, pois conforme já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, em hipótese análoga, (M.S.) (Revista Trimestral de Jurisprudência nº 147\*. \*, p.512) “em processo de suspensão de segurança para deferi-la, o Presidente do Tribunal — a que compete o exame de eventual recurso contra a decisão concessiva — não examina as questões processuais ou de mérito da causa em que foi proferida. Limita-se a verificar a ocorrência dos pressupostos do Art. 4º da Lei nº 4.348, de 28.09.64”... (grifos inexistentes no original) verifica-se, no entanto, que os débitos constituídos por esta Autarquia, referidos na inicial pelo Município de Carpina, encontram-se em estrito cumprimento aos dispositivos legais vigentes.

De qualquer modo é de se observar que o Município alega que seus débitos estariam prescritos. A alegação é por demais equivocada. Inicialmente o INSS demonstra, docs. anexos, que efetuou o lançamento dos débitos nos cinco anos posteriores ao primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência do fato gerador como dispõe a legislação vigente. E mesmo que não se pudesse comprovar os mencionados lançamentos estar-se-iam homologados tacitamente como dispõe a legislação tributária vigente, após o lustro decadencial.

Quanto a prescrição invocada também não há suporte nas alegações do Município-Autor os vários parcelamentos concedidos interromperam o prazo prescricional impedindo a consumação da prescrição que também não ocorreria haja vista que a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 a prescrição dos débitos previdenciários passou a ser de 30 (trinta) anos. Sobre essa matéria, inclusive, este Instituto já se pronunciou com sobras de argumentos, na contestação ofertada pelo INSS nos autos da A.O. nº 97.8754-9, cujos temos me reporto como se integrassem o presente.

Além do exposto merece se observar que ao contrário do que afirmou o Município de São Joaquim do Monte o regime jurídico único não foi instaurado em 1975 mas só em 10 DE JULHO DE 1992, quando foi promulgada lei específica, cópia anexa. Esse fato demonstra, evidentemente, que os débitos são devidos, considerando que todas as parcelas cobradas são anteriores a 1992.

Mesmo que a lei fosse anterior a 1992, o que não é caso, haveria a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição sobre a remuneração de seus servidores, até que houvesse previsão orçamentária para fazer frente a essa despesa. Nesse sentido a Constituição Federal é expressa:

Art. 167. São vedados:

I — o início de programas ou projetos **não incluídos na lei orçamentária anual;**

V — a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e **sem indicação dos recursos correspondentes;**

O Município jamais comprovou a existência de custeio específico para fazer frente as despesas previdenciárias de seus servidores.

Ora Excelência, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 15 da Lei nº 8.212, de 24.07.91, o Município equipara-se à empresa em geral e deve contribuir para à Previdência Social, na forma do artigo 22, parágrafo único da mesma Lei. No entanto, a legislação previdenciária exclui do Regime Geral da Previdência Social os servidores civis e militares da União, Territórios, Distrito Federal e Municípios, assim como os das respectivas autarquias, porém, desde que sujeitos ao Regime próprio de Previdência – artigo 12, I, II e III, do Decreto nº 83.081-79, artigo 4º, I, do Decreto nº 89.312/84, assim como o artigo 13 da Lei nº 8.212/91 e artigo 12 do Decreto nº 612/92 e Decreto nº 2.172/97.

Consoante consta no § 2º do artigo 12 do Decreto 612/92, entende-se como Regime próprio de Previdência aquele que assegura no mínimo a aposentadoria e pensão. Cabe ressaltar assim, que são excluídos do Regime Geral de Previdência apenas os servidores sujeitos a Regime Próprio de Previdência e, para exclusão, não é suficiente que a lei estabeleça o Regime Jurídico Único dos Servidores.

Como se vê a finalidade da legislação previdenciária é fazer com que todos os trabalhadores estejam amparados pela Previdência Social. Caso o Município mantenha a seu serviço trabalhadores não amparados por Regime próprio de Previdência, sejam eles celetistas, autônomos ou ocupantes de cargos em comissão, são estes obrigatoriamente filiados ao Regime Geral da Previdência Social, devendo, como no caso vertente, o Município arcar com os respectivos encargos previdenciários.

Quanto a alegação de que a utilização da TR como índice de correção monetária elevaria o valor devido pelo Município é por demais equivocada. Em verdade o judiciário vem substituindo a TR como índice de correção pelo INPC, de acordo com remansosa jurisprudência do STJ.

É fato conhecido nos TRF's que a decisão que substitui a TR pelo INPC não traz como repercussão a redução dos débitos tributários, ao contrário o INPC constitui-se em índice até mais elevado que a TR, demonstrando, de logo, que se a tese apresentada pelo Impetrante fosse acolhida seu débito não seria reduzido. Nesse sentido registrem-se os seguintes precedentes:

**“Registro: TRF100016784**

**Origem: TRIBUNAL: TRF1**

**Registro inicial do processo (RIP): Decisão: 20-04-1993**

PROC: AC NUM: 0105476 ANO: 1992 UF: BA TURMA: 2 APELAÇÃO CÍVEL

**Fonte (Publicação):**

**Data da Publicação** (mês-dia-ano): 05-17-1993 – DJ DATA (mês-dia-ano): 05-17-1993 PG: 18052

**Ementa:**

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. E INPC. A TR E TAXA DE JUROS DO MERCADO FINANCEIRO, E NÃO INDEXADOR DA ECONOMIA, PELO QUE NÃO PODE SERVIR COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO, INOBTANTE, DE TAL FATOR, PELAS PECULIARIDADES DO CASO,

JÁ QUE A UTILIZAÇÃO DO INPC IMPLICARIA REFORMATIO IN PEJUS PARA O RECORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

**Relator:** JUIZ: 112 – JUIZ HERCULES QUASIMODO.

**Decisão:** POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO.

**Indexação:**

IMPRÓPRIEDADE, UTILIZAÇÃO, (TR), OBJETIVO, ATUALIZAÇÃO, DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. HIPÓTESE, AUTOS, NECESSIDADE, APLICAÇÃO, (TR), MOTIVO, UTILIZAÇÃO, (INPC), CARACTERIZAÇÃO, REFORMATIO IN PEJUS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

**Referência Legislativa:**

LEG: FED LEI: 008213 ANO: 1991 ART: 00041

**Sucessivos:**

PROC: AC NUM: 0111377 ANO: 92 UF: MG TURMA: 02 MIN: 112 AUD: 23-11-93

DJ DATA: 24-02-94 PG: 05895

**Registro:** TRF400027454

**Origem:** TRIBUNAL: TRF4

**Registro inicial do processo (RIP):** 04308559 **Decisão:** 04-04-1995

PROC: AC NUM: 0430855 ANO: 1992 UF: SC TURMA: 4

APELAÇÃO CÍVEL

**Fonte (Publicação):**

**Data da Publicação** (mês-dia-ano): 05-03-1995 – DJ DATA (mês-dia-ano): 05-03-1995 PG: 26160

**Ementa:**

HOMOLOGAÇÃO DE CALCULOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS. REFORMATIO IN PEJUS. PREQUESTIONAMENTO. 1. A CITAÇÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO E FAZ RETROAGIR ESSE EFEITO A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO QUE, IPSO FACTO, TORNA-SE O TERMO DE CONTAGEM DO RESPECTIVO PRAZO. 2. OS JUROS MORATÓRIOS INCIDEM SOBRE A SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS. SUM-3 DESTE TRIBUNAL. 3. MANTIDA A CORREÇÃO PELA TAXA REFERENCIAL, NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, A FIM DE EVITAR REFORMATIO IN PEJUS. 4. NÃO SE CONHECE DA ALEGAÇÃO DE ERROS NAS DIFERENÇAS DA BASE DE CALCULO, DESPROVIDA DO REQUISITO DO PRÉQUESTIONAMENTO, POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO NO DEVIDO TEMPO. 5. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**Relator:** JUIZ: 410 – JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET

**Decisão:** UNANIME”.

Como se verifica o próprio judiciário vem mantendo a utilização da TR/TRD como forma de não prejudicar o Contribuinte.

### III — O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA

Em hipóteses como a destes autos os Tribunais Regionais Federais vêm se posicionado:

**“Suspensão de Segurança nº 93.01.00289-2-DF**

**Presidente: Juiz HERMENITO DOURADO**

**Requerente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**

**Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA – PE**

**Impetrante: MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS**

**Publicado em 14/06/93 P. 22.689 D.O.U.**

**DESPACHOS: VISTOS, ETC.**

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Com base no art. 4º da Lei nº 4.348/64, invocando o pressuposto de grave lesão à economia pública, requer a suspensão dos efeitos de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara – DF, nos autos do MS nº 92.8669-1, mediante a qual determinou a ilustre autoridade requerida a liberação, em favor do Município de Nossa Senhora das Graças, no Estado do Paraná, de recursos do Fundo de Participação dos Municípios, sem a comprovação por parte do impetrante, de estar quite com a Previdência Social.

O douto órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer favorável ao atendimento do pleito (fls. 338), destaca esta significativa passagem da petição inicial, a dizer:

**“Consoante prova a documentação em anexo, a lesão aos cofres da seguridade social, apenas em razão das prefeituras impetrantes, chega a vultosa som de CR\$ 857.596.383,63, dinheiro este retido de funcionários municipais e não repassados a Previdência Social, provocando uma redução considerável da receita destinada a manter os benefícios e serviços aos segurados da Previdência Social, tornando-se, assim prejudicados suas ferramentas operacionais e objetivos maiores.”**

**As alegações da autarquia-requerente acham-se comprovadas nos autos. A documentação que instrui**

o pedido de suspensão da segurança revela que, a prevalecer a situação assegurada pela sentença, estar-se-á coonestando a reprovável atitude administrativa constata no sentido de continuar o desconto obrigatório, realizado em folha, da contribuição dos servidores municipais para a seguridade social, sem o correspondente repasse das quantias à instituição incumbida de dar execução aos programas básicos do setor, o que de si já configura potencialidade lesiva à ordem administrativa e à economia pública, requisitos legitimadores da concessão da medida excepcional.

Reportando-me, assim, aos fundamentos da petição inicial de fls. 02-06 e do parecer de fls. 35-28, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da sentença nos autos do MS nº 92.8669-1 em tramitação perante a 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Comunique-se por telex e ofício.

Publique-se

Brasília-DF, 3 de junho de 1993

Pedido de suspensão de segurança diferido 03.06.93.”

Deve se observar que o STF em reiteradas e recentes decisões vem se posicionando pela possibilidade de bloqueio do FPE (Fundo de Participação dos Estados) pela União, para satisfazer cumprimento de cláusula contratual entre os Entes Federados, como nos conhecidos bloqueios dos valores destinados aos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Essa posição adotada pelo STF bem demonstra que nosso Judiciário não mais aceita argumentos emocionados e desprovidos de guarida jurídica defendidos pelos devedores (inclusive os Estados) os quais, em verdade, tentam fugir de suas obrigações contratuais e legais.

A situação supra descrita é extremamente similar ao caso vertente, o qual merece um posicionado firme pelo Judiciário como meio de fazer cumprir a Constituição e evitar uma grave lesão à economia pública.

**Recentemente, em 25. de janeiro de 1999, em decisão corajosa e de autêntico sentimento público, o Presidente do TRF da 5ª Região concedeu a suspensão dos efeitos da liminar em hipótese praticamente idêntica a deste pedido.**

IV — Presentes, pois, os requisitos para suspensão da liminar concedida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, ao arrepio da Constituição Federal e em desarmonia com a jurisprudência supra invocada e considerando o grave risco de lesão ao patrimônio do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com repercussões danosas sobre toda a disponibilidade de recursos deste Ente Previdenciário, **suplica a Vossa Excelência** que, considerando inclusive a disposição constitucional supra invocada, **suspenda os efeitos da liminar naquela Ação Cautelar até o seu trânsito em julgado da ação principal.**

N. Termos, pede deferimento.

Recife, 24 de fevereiro de 1999

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**  
PROCURADOR INSS  
OAB/PE 17.432

— • —

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**PRESIDÊNCIA**

**SUSPENSÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR Nº 2448/PE (99.05.05601-7)**

Requerente : INSS – Instituto Nacional do Seguro Social  
Advogados : Flávio Roberto Ferreira Lima e outros  
Requerido : Juiz Federal da 9ª Vara/PE  
Impetrante : Município de São Joaquim do Monte – PE  
Advogado : Benício José Cavalcanti Ferreira

---

**DECISÃO**

---

O INSS Instituto Nacional do Seguro Social requer, com fundamento no art. 4º da Lei nº 8.437/92, a suspensão da liminar da lavra do MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos da Ação Cautelar nº 97.7256-8.

O autor, argumentando que os seus servidores possuem plano próprio de Previdência, teve verbas pertencentes ao FPM – O Fundo de Participação do Município, bloqueadas, em face da falta de recolhimento das contribuições atinentes aos seus mencionados empregados.

A decisão impugnada determinou a suspensão da cobrança de débitos para com o INSS, e o desbloqueio do FPM (Fundo de Participação dos Municípios), atinentes às referidas notificações.

A autarquia requerente esmera-se em demonstrar “o grave risco de lesão ao patrimônio do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com repercussões danosas sobre toda a disponibilidade de recursos deste Ente Previdenciário” (fls. 11), indicando vastas jurisprudência que aponta para a plausibilidade da sua invocação.

### **Decido.**

Pacífica é tese esculpida por esta Corte de que, na seara das suspensões. Seja de liminares, seja de execução de sentenças, e, mais recentemente, de tutela antecipada, unicamente cabe a análise da existência de grave lesão à ordem, à segurança à saúde e à economia públicas.

As fontes de custeio da Previdência a cada dia revelam-se menos capazes de fazer frente à demanda crescente verificada. Torna-se sempre mais crucial para o já precário equilíbrio atual que todo recurso destinado ao financiamento desse essencial setor efetivamente chegue aos cofres previdenciários, e o faça integralmente e com brevidade, a fim de evitar o agravamento do quadro de iminente insolvência a preocupar autoridades e sociedade civil com os horizontes nada alvissareiros antevistos.

Sem considerações de mérito, por incabíveis, impede registrar que o comportamento dos municípios nesse contexto tem deixado a desejar, com ilustres e infelizmente raras exceções. Eles, entidades públicas tanto quanto a Previdência, têm um compromisso maior com o saneamento das contas a cargo do Erário do que a que recai sobre os particulares, embora nem sempre assim pensem nossos administradores.

Não se ignoram as dificuldades por que passam, por sua vez, os municípios. Num quadro recessivo e de retração arrecadatória qualquer recurso é visto como uma espécie de tábua de salvação o caminho, entretanto, não é o da apropriação, o da inadimplência, mas decerto o do equacionamento das contas. Enxugamento de pessoal e racionalização de custos administrativos não estão em voga por mero acaso, e sim por constituírem as verdadeiras soluções em tempos de crise.

Identifico, portanto, ameaça à economia pública.

Isto posto. **DEFIRO** o pedido suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juiz prolator do **decisum** vergastado, para o pronto cumprimento da presente.

Intimem-se.

Recife 19 de março de 1999

**Juiz FRANCISCO FALCÃO**  
Presidente



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA ESTADUAL EM PERNAMBUCO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ RELATOR E DEMAIS MEMBROS DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Ref. : MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.4811-3  
Requerente : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
Requerido : ESTADO DE PERNAMBUCO

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, Autarquia Federal, criada pela Lei nº 8.029/90, regulamentada pelo Decreto nº 99.350/90, por seu Procurador, constituído *ex lege*, com endereço para intimação à Av. Dantas Barreto, nº 315, Bairro de Santo Antônio, nesta Cidade do Recife, vem, com fundamento no artigo 522 e seg. do CPC com alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95 de 30.11.95, **tempestivamente**, a presença de Vossa Excelência, interpor o presente

**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO**

do Meritíssimo Juiz Federal Titular da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco (Doc. 01) que determinou a suspensão dos efeitos das Portarias nºs 4.882/98 e 4.942/98, do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, sob a alegação, básica, de que esses diplomas normativos seriam inconstitucionais.

O Impetrante possui como procuradores, entre outros, os Drs. SÍLVIO PESSOA DE CARVALHO e FRANCISCO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO, cujo endereço para o recebimento das intimações encontra-se localizado na Rua do Sol nº 137, Bairro do Santo Antônio – Recife.

**I — DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO**

A Impetrante apresentou a inicial de fls. e segs., alegando, resumidamente, que o § 13 do art. 40, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 seria inconstitucional por ofensa ao princípio federativo.

Teceu considerações sobre o controle de constitucionalidade das emendas constitucionais e passou a defender que o dispositivo constitucional referido, introduzido no artigo 40 da Constituição é “tendente a abolir a forma federativa constitucionalmente consagrada” (fls. 03 da peça vestibular). Invocou artigos da Constituição Federal e decisão judicial buscando delimitar o conteúdo e o alcance do conceito de princípio federativo. Suscitou o disposto no inciso I, do § 4º do art. 60 da CF/88, repisando a mesma alegação de que o novel dispositivo constitucional suscitado ofenderia uma das cláusulas pétreas do texto constitucional.

Transcreveu o *caput* do Art. 149 da C.F. e o art. 195 da C.F. defendendo que os ocupantes de cargos previstos no § 13 do art. 40 não podem ser submetidos ao regime jurídico previdenciário reservado aos empregados das empresas privadas.

Alegou que teria havido ofensa à “imunidade recíproca” e procurou demonstrar que a norma constitucional atacada “afetaria o princípio federativo...” (fls. 05 da exordial).

Disse, ainda, que a norma constitucional fustigada demandaria regulamentação para sua aplicabilidade o que, sob sua ótica, exigiria a superveniência de lei e não das portarias nºs 4.882/98, 4.883/98 e 4.992/99, as quais imputou de ilegais.

Ao final requereu a concessão de medida liminar “para que se suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições das normas supra referidas, determinando-se à Autoridade impetrada que se abstenha de praticar todo e qualquer ato no sentido de cobrar ao Estado de Pernambuco tais créditos, bem assim para que não aplique quaisquer sanções de tal situação.” Requereu, ainda, a “concessão da segurança com a declaração incidental de inconstitucionalidade das normas acima relacionadas, para que se determine à Autoridade impetrada que se abstenha de praticar todo e qualquer ato no sentido de cobrar ao Estado de Pernambuco tais créditos, bem assim para que não aplique quaisquer sanções de tal situação. e) alternativamente, caso, por absurdo, se tenha como constitucional a emenda 20/98 — o que se admite apenas como argumento — a concessão da segurança para que, em razão da não auto-aplicabilidade da referida norma, para que se determine à Autoridade impetrada que se abstenha de praticar todo e qualquer ato no sentido de cobrar ao Estado de Pernambuco tais créditos, bem assim para que não aplique quaisquer sanções de tal situação”.

O MM. Juiz Federal Titular da 1ª Vara assentiu aos argumentos lançados pela Impetrante e concedeu a liminar requerida, através da decisão interlocutória de fls.

## II — DIREITO

### DA PRESENÇA EVIDENTE DA FUMAÇA DO BOM DIREITO

Antes de qualquer análise da decisão atacada cumpre-me ressaltar que esse egrégio TRF – 5ª Região, em situação jurídica assemelhada, já suspendeu os efeitos da decisão interlocutória do MM Juízo de 1º grau, como se observa pelo seguinte aresto:

**PROCESSO: 99.05.16469-3 origem: 1ª VARA AGTR 21.935 – SE**

**AGRAVANTE: INSS: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**

**AGRAVADO: MUNICÍPIO DE ARACAJU – SE**

**RELATOR: CONVOCADO: JUIZ PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**

**DESPACHO:** Cuida-se de Agravo de Instrumento impetrado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, em desfavor do Município de Aracajú, através do qual o agravante pretende suspender os efeitos de liminar concedida pelo ilustre juiz de primeiro grau para desobrigar o agravado de contribuir para a Previdência Social, especificamente, em função de seus servidores não regidos pelo regime único. A tese do recorrido, aceita pela

decisão agravada, enxerga inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 20 que ensejara a cobrança guerreada, dado que agrediria princípio federativo, restringindo a autonomia municipal. Penso que o assunto merece maior reflexão, porquanto em princípio não me parece razoável a tese da inconstitucionalidade da própria constituição e no caso a decisão atacada, referido-se embora a emenda constitucional, e não ao texto original da lei maior, adianta providências práticas de largo alcance, fundando-se na pretensa inconstitucionalidade da emenda. Demais disso, no sistema inaugurado pela própria Constituição, em sua redação original, os servidores municipais contribuía para o INSS onde não houvesse órgão previdenciário próprio, o que implica reconhecer que tais contribuições nem magoam a imunidade dos entes públicos, nem ofendem o princípio federativo. Por último observo, nesta exame rigorosamente preliminar que as contribuições previdenciárias dos servidores em questão não oneram o município, posto de que são suportadas pelos servidores. Em face do exposto, concedo efeito suspensivo ao presente agravo, para sustar os efeitos da liminar concedida, até o julgamento do agravo. Comunique-se ao juízo agravado, para sustar os efeitos da liminar concedida, até o julgamento do agravo. Comunique-se ao juízo agravado para que adote as providências necessárias a sustação dos efeitos da liminar, bem assim para informar querendo. Intime-se o agravado para responder. Recife, 22 de abril de 1999. Juiz PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA – Relator Convocado.”

(PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA E, 03.05.1999, P. 575).

De logo se requer a V.Exa., na forma do art. 558 do CPC, seja emprestado **EFEITO SUSPENSIVO** ao presente Agravo de Instrumento, já que a decisão ora atacada ensejará grave lesão e de difícil reparação e incalculáveis prejuízos ao Erário Público.

O MM. Juiz *a quo* concedeu liminar determinando à Autoridade apontada coatora que determine a suspensão imediata de **“todos os efeitos das Portarias antes descritas”**, por inconstitucionalidade manifesta, até a decisão final do presente writ”.

A decisão interlocutória do MM. Juiz de 1º grau resulta, evidentemente, grave lesão e de difícil reparação não só ao ente público, ora recorrente, mas, também, ao interesse público como se passará a demonstrar:

## **GRAVE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (AO INTERESSE PÚBLICO E À ORDEM JURÍDICA)**

### **Emenda nº 20 e Portaria**

Um dos aspectos mais relevantes e sensíveis da ordem e do interesse públicos é a manutenção da ordem jurídica. Não se pode entender um Estado de direito sem o devido respeito aos dispositivos normativos que compõem a estrutura piramidal do ordenamento jurídico de um país. A Constituição, como lei maior do Estado, possui relevância incontestada no equilíbrio da ordem jurídica e constitui-se na expressão maior da vontade popular, pois decorre da participação efetiva de seus representantes legitimamente eleitos.

Mesmo que o dispositivo constitucional questionado, § 13 do art. 40 da C.F.<sup>3</sup>, seja decorrente de reforma constitucional; ao ser formalmente pôsto em vigência, tais quais os demais dispositivos constitucionais, essa norma passa a ocupar o topo do ordenamento jurídico, como regra constitucional para todos os fins (Hans Kelsen). A conseqüência imediata do ingresso da norma no “clube constitucional” é adequação obrigatória de todas as demais normas infraconstitucionais aos novos ditames da Carta Magna.

A norma constitucional não é uma norma qualquer que, tão-somente, passa a compor o ordenamento jurídico vigente, sua principal função é servir como *ordem jurídico-normativa fundamental* vinculativa de todos os poderes estatais. Esta ordem reveste-se de supremacia “...e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o <primado do direito> do Estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão.”<sup>4</sup>

O ataque à norma constitucional, na forma de decisão judicial, põe em risco o fundamento de validade de todas as leis e normas que lhe são decorrentes, podendo trazer uma grave lesão à ordem jurídica e ao interesse público, considerando o grau de incerteza que passará a contaminar o ordenamento jurídico.

Ao doutrinar sobre os princípios dos Estados de direito, em especial do princípio da segurança jurídica, Canotilho nos ensina que as idéias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos a) estabilidade; b) previsibilidade. O conceito da estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dispõe que as “decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes.”<sup>5</sup> Em sentido idêntico a reforma constitucional também se encontra escudada pelo princípio da segurança jurídica, não sendo razoável a medida judicial suspensiva de sua eficácia, *inaudita altera pars*, quando não apoiada em argumento de incontestável relevância, muito dificilmente provado em sede liminar, como o caso.

A previsibilidade ou eficácia do princípio da segurança jurídica revela-se pela certeza e capacidade dos cidadãos calcularem as conseqüências da norma constitucional vigente. A concessão de liminares, como a destes autos, desestabiliza a ordem jurídica e é contrária ao interesse público pois retira desses cidadãos as luzes do horizonte jurídico até então delineados, trazendo conseqüências de difícil previsão, mas de incontestável e grave lesão.

<sup>3</sup> “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

.....  
§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”.

<sup>4</sup> Canotilho, José Joaquim Gomes., Direito Constitucional. 6ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 360.

<sup>5</sup> Canotilho, ob. cit., p. 380

## Lei nº 9.717/98 e Portaria

Quanto a suspensão dos efeitos da norma administrativa (Portaria n 4.992/99), decorrente da Lei nº 9.717/98, deve-se atentar que o dispositivo legal invocado dispõe sobre “regras gerais para a organização e o funcionamento dos regime próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal...” (ementa da Lei), a qual seja **em perfeita sintonia com a competência constitucional autorizada pelo disposto no art. 24 da C.F.**, que atribui à União competência legislativa para dispor sobre regras gerais de previdência social.

A decisão interlocutória, no entanto, desconsiderou a autorização constitucional referida lesionando a ordem pública, como já exposto supra, e adotando postura diametralmente oposta ao STF como se observa pela seguinte decisão:

### **“RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI**

**EMENTA:** Impugnação de expressões da Medida Provisória nº 1.723-98 (convertida na Lei nº 9.717-98), que dispõe sobre regras gerais dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, bem como dos militares dos Estados e do DF, prevendo a contribuição concorrente de inativos e pensionistas.

Pedido prejudicado em razão da superveniente promulgação da Emenda Constitucional nº 20-98, que alterou substancialmente o teor original do § 6º do art. 40 da Lei Fundamental”.

(extraído do Informativo do STF nº 143)

## GRAVE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E AO INTERESSE PÚBLICO)

### Emenda nº 20 e Portaria

O *periculum in mora* inverso se apresenta cristalino na decisão interlocutória em exame. A decisão do MM. Juiz Federal Titular de 1º grau gerou um enorme prejuízo à economia pública e à sociedade como será demonstrado.

A Emenda Constitucional nº 20 e as normas administrativas que lhe são decorrentes incluem os servidores públicos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, bem como os ocupantes de cargos temporários e de emprego público no regime geral de previdência social (RGPS), como decorrência, esses servidores passaram a ser segurados obrigatórios da previdência social, impondo aos entes que lhes remuneram e as próprios servidores, o recolhimento de uma expressiva massa de valores ao INSS.

O recolhimento desses valores é fundamental para custear tanto os benefícios previdenciários desses servidores (como a aposentadoria), mas também das várias ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (Art. 194 C.F.)

Não se trata, apenas, dos interesses individualizados de servidores públicos mas do custeio da própria seguridade social. Deve-se atentar Exa. que a emenda constitucional foi promulgada no ano de ano de 1998 já havendo previsão desses recursos para este ano de 1999.

A liminar concedida frustra essa arrecadação que, certamente, trará inúmeros prejuízos para este Ente Autárquico, como também para todos os poderes públicos que usam os recursos dessas contribuições para os fins do art. 194 da C.F.

Pode-se indagar se a suspensão de recolhimento das contribuições, tão-somente, dos servidores e do próprio Estado de Pernambuco representa uma grave lesão de difícil reparação?

A resposta é afirmativa.

A grave lesão não apenas se revela pelos valores que se encontram em discussão, os quais, de fato são elevados, mas também pela repercussão que a decisão judicial poderá causar. Merece destacar-se que o Impetrante, como importante Estado nordestino, exerce influência relevante sobre todos os demais vizinhos e seus inúmeros municípios. Caso o cumprimento da decisão não seja suspenso Exa. muito certamente o Judiciário estará a receber, em breve, centenas ou milhares de ações, pleiteando objeto idêntico, as quais poderão causar um dano muito mais grave do que a atual situação que já é bastante preocupante.

Verifique Exa. que a decisão interlocutória nem ao menos determinou a garantia dos valores discutidos, tornando ainda mais incerta o pagamento dos valores devidos e a reparabilidade do prejuízo.

### Lei nº 9.717/98 e Portaria

A Lei nº 9.717/98 e a norma administrativa que lhe seguiu têm o condão específico de manter a saúde financeira dos entes federados.

É fato notório que após a vigência da Constituição Federal de 1988 os Estados e os Municípios passaram, quando optavam, a ter seus regimes próprios de previdência de servidores públicos próprios ou **conveniados com os Estados**, muitas vezes sem a adoção de critérios estatísticos ou atuariais que garantissem o pagamento de benefícios às gerações futuras de servidores públicos e, na mais das vezes, gerando grandes encargos para os Estados.

Aposentadorias precoces, alíquotas irrisórias de contribuição previdenciária, inexistência de carência para a aposentadoria, instituição de benefícios diversos da finalidade previdenciária (como empréstimos em dinheiro e assistência à saúde, como no caso do Estado de PE — conferir Lei Estadual nº 7.551)<sup>6</sup>, além de contribuintes sem ligação permanente ou jurídica com os entes federados (como

<sup>6</sup> **LEI Nº 7551, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1977 (COM AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 11.327/96)**

Art. 2º (*artigo com redação dada pela Lei nº 11.327, de 11 de janeiro de 1996*) Os planos de seguridade social elaborados pelo Estado devem ter por objetivo principal assegurar os benefícios de: I — Pensão; II — Pecúlio; III — Auxílio-reclusão; IV — Auxílio-Natalidade; V — Assistência Médica; VI — Assistência Social; VII — Assistência Financeira.

os ocupantes dos cargos exclusivamente em comissão, dos cargos temporários e dos empregos públicos), entre outros, vêm esvaziando os cofres das previdências estatais.

Não se tem notícia de estatísticas precisas no Estado de Pernambuco sobre o percentual dos benefícios previdenciários nas suas despesas mas pode-se dizer, sem medo de erro, que o elevado número de aposentadorias precoces e integrais têm sido, nos últimos anos, um dos grandes empecilhos para o cumprimento das funções governamentais desses entes federados, como vem sendo amplamente divulgado na imprensa.

A questão toma relevo dramático ao se observar que esses recursos, ao serem quase que exclusivamente destinados aos seus próprios servidores (ativos e inativos)<sup>7</sup>, inclusive as aposentadorias dos servidores ocupantes de cargos em comissão (**os quais, invariavelmente, são os que recebem as melhores remunerações**), deixa-se de custear às mais mezinhas obrigações desses entes federais, com grande prejuízo para a população.

Atenta a essa grave situação de conseqüências desastrosas para Estados e Municípios a União, usando de sua legítima competência constitucional, promulgou a Lei nº 9.717/98, a qual posteriormente, gerou a Portaria nº 4992/99, impondo um sistema de regras mínimas para a criação e manutenção de regime previdenciário estatal.

Por uma breve leitura da legislação invocada verifica-se que o legislador quis proteger, primordialmente, a saúde financeira desses regimes previdenciários, preservando não só os interesses dos próprios servidores e de seus dependentes — ao se garantir meios para o pagamento desses benefícios — como também, reflexamente, o de milhões de brasileiros que terão estados e municípios usando seus recursos de forma mais condizente com a finalidade federativa que o texto constitucional lhes destina, **ao invés de esvaziarem seus cofres na manutenção de um modelo falido de previdência.**

A concessão da liminar concedida pelo MM. Juiz de 1º grau permite que essa situação se agrave a cada dia e impõe um prejuízo crescente à economia e ao interesse públicos de, talvez, impossível reparação.

Dessa forma requer a V.Exa. a especial sensibilidade de reformar a decisão do MM. Juiz de 1º grau e suspender o cumprimento da decisão, a qual se apresenta nitidamente temerária causando prejuízos evidentes à ordem pública, à economia pública e aos interesses dos próprios pernambucanos.

## **RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO**

Além da grave lesão acima demonstrada, muitos outros argumentos afloram como suficientes para reformar a decisão interlocutória, ora em questão.

---

<sup>7</sup> No Jornal do Commercio de 16.05.1999 — domingo — (Caderno de Economia e Negócios, p. 10) se noticiou que o governo estadual já estuda a dispensa de pessoal uma vez que o “comprometimento das receitas correntes líquidas do Governo do Estado com o pagamento de pessoal já é de 72,5% índice 1,5% maior do que os 71%, herdados da administração anterior”.

A decisão vergastada acolheu os argumentos do Impetrante, os quais, não se apresentam agasalhados pela melhor doutrina, jurisprudência ou tampouco por uma interpretação razoável a ser dada aos diversos diplomas normativos discutidos nos autos, como se passará a demonstrar:

### **Conformidade do § 13 do art. 40 da C.F. com o princípio federativo.**

O Impetrante alegou, inicialmente, que o § 13 do art. 40 da C.F. (com redação dada pela E.C. nº 20) violaria o § 4º do art. 60 da C.F., pois tenderia a “abolir a forma federativa de Estado.” (p. 03 da inicial) Como argumento, básico, disse que o dispositivo constitucional mencionado violaria a autonomia municipal (Art. 18 da CF/88) e, conseqüente, a cláusula pétrea acima referida.

O argumento é completamente equivocado. Não há colisão entre o limite material à revisão constitucional (§ 4º do art. 60) com a norma constitucional recém vigente (§ 13 do art. 40).

A autonomia dos entes federados tem seus contornos definidos pela Carta Política não tendo a amplitude que o Impetrante procura lhe atribuir de quase-soberania. Nesse sentido convém invocar a lição de José Afonso da Silva:

*“No Estado Federal há que distinguir soberania e autonomia e seus respectivos titulares. Houve muita discussão sobre a natureza jurídica do Estado, mas, hoje, já está definido que o Estado federal, o todo, como pessoa reconhecida pelo Direito Internacional, é o único titular da soberania, considerada poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação. Os Estados federados são titulares tão-só de autonomia, compreendida como governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal. .....*

*“Autonomia significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo **prefixado por entidade superior**. E é a **Constituição Federal que se apresenta como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de poder.**.....”<sup>8</sup>*

O regime federativo pátrio não consagra uma soberania “sui generis” dos Estados ou Municípios brasileiros, resguardando-se, no entanto, a autonomia desses, com a qual não se confunde.

A competência para legislar sobre seguridade social, a qual se inclui os direitos “à saúde, à **previdência** e à assistência social” (art. 195 da C.F.) (grifos inexistentes no original) é privativa da União (art. 22, XXIII, da C.F.). Posteriormente a própria C.F. autoriza à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislarem concorrentemente sobre “previdência social” (art. 24, XII, da C.F.).

Não há aqui, saliente-se, qualquer ressalva de que a competência legislativa concorrente ou privativa para legislar sobre previdência social estaria limitada ao regime geral de previdência social e nem poderia!!! Quando o art. 149 da C.F. autoriza que “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir

<sup>8</sup> Silva, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 10ª edição, Malheiros, São Paulo, p. 102 e 590.

*contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência social".* (grifos inexistentes no original) esclarece, de forma cristalina, que apenas, excepcionalmente, em caso de opção dos mencionados entes federados, poderá haver a *"instituição de contribuição, cobrada de seus servidores.*

Logicamente que na hipótese de omissão legislativa dos entes políticos seus servidores submetem-se ao regime geral de previdência social, como vem acontecendo em inúmeros municípios brasileiros, inclusive no Estado de Pernambuco.

Caso Estados e os Municípios exijam a contribuição previdenciária de seus servidores pode-se questionar quais serão os parâmetros para instituir e manter o regime geral de previdência dos servidores dos entes federados? será totalmente livre? ou se encontra submetido a algum fundamento de validade anterior?

Ora Exa., embora os entes federados tenham a autorização constitucional para "instituir contribuição de seus servidores..." não há, no entanto, autorização constitucional expressa para instituir "sistema de previdência social". A distinção, embora sutil, é fundamental para se apreender o sistema previdenciário em vigor no Estado brasileiro.

Pelo sistema atual é a União (através de uma lei nacional) que tem a competência privativa para legislar sobre a seguridade social (compreendendo-se a previdência social) e com os Estados, legislar concorrentemente sobre a previdência social, inclusive sobre os "sistemas de previdência e assistência social" previstos no art. 149 da C.F., tendo a União competência para legislar sobre normas gerais, as quais os Estados merecem conformidade.

Obviamente que inexistindo vedação/omissão de legislação federal específica, os Estados, com base nos §§ 1º ao 4º do art. 24 da C.F. c/c o art. 149 da C.F. e até os Municípios, usando o disposto no art. 149 da C.F. c/c o art. 30, II e III, da C.F., vinham instituindo seus regimes próprios de previdência, dispondo livremente sobre o elenco de segurados e benefícios, muitas vezes sem observância de "critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial..." (art. 40, *caput*, C.F.).

A conseqüência da instituição desordenada dos regimes de previdência foi o desequilíbrio das contas públicas de inúmeros estados e municípios brasileiros, como vem sendo amplamente divulgado nos meios de comunicação de massa.

Atento a essa preocupante situação o poder legislativo usando de sua legítima competência constitucional optou por constitucionalizar a matéria que, inclusive, poderia ser tratada a nível infra-constitucional como supra demonstrado. No entanto, para evitar qualquer dúvida, o legislador reformista foi exaustivo:<sup>9</sup>

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

.....

---

<sup>9</sup> Pela leitura do *caput* do art. 40, o qual apenas versa sobre "servidores titulares de cargos efetivos" verifica-se ser até desnecessário o disposto no § 13 do Art. 40.

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”.

Se a tese do Impetrante fôsse aceita a Constituição seria um corpo estático, desprovido de mobilidade social, sem qualquer capacidade de adaptação ou “desenvolvimento constitucional” (B.O. Bryde). Sobre a “revisão e desenvolvimento constitucional” convém invocar a lição de J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Almedina, Coimbra, 1993, p. 1135-1.136:

*“As considerações anteriores pressupõem a idéia de um sistema jurídico dotado de constituição na qual existe um núcleo constitutivo de identidade<sup>10</sup>. A identidade da constituição não significa a continuidade ou permanência do «sempre igual», pois num mundo sempre dinâmico a abertura à evolução é um elemento estabilizador da própria identidade. Neste sentido se compreende a sugestão do conceito de desenvolvimento constitucional<sup>11</sup> para significar o conjunto de formas de evolução da constituição (nova compreensão, por ex., dos direitos fundamentais, nova compreensão das normas de procedimento e de processo, novas dimensões dos meios de comunicação social, novas normações no seio da sociedade civil) e para exprimir aquilo que se poderá chamar a garantia de identidade reflexiva<sup>12</sup>. Garantir a identidade reflexiva de uma constituição significa dotar a constituição de capacidade de prestação em face da sociedade e dos cidadãos. Neste sentido, algumas das alterações à Constituição aprovadas na 2ª revisão (de 1989) devem ser interpretadas (não obstante as eventuais reticências que elas pudessem merecer quanto à tangibilidade das cláusulas materiais limitativas da revisão) como um esforço no sentido de manter a reflexividade do texto constitucional: reforçar a identidade mediante a actualização da capacidade de prestação perante os homens e a sociedade<sup>13</sup>.”(grifos inexistentes no original).*

Se a autonomia estadual/municipal defendida pelo Impetrante fosse chancelada pelo judiciário, sob os mesmos argumentos utilizados nos autos, também poderia se declarar a inconstitucionalidade de vários dispositivos consti-

<sup>10</sup> “31 Para as relações de «identidade» e de «reflexão sistémica», cfr. N. LUHMANN, *Rechtstheorie*, 10 (1979), p. 159 ss. No plano Constitucional cfr. P. KIRCHHOF, «Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Gehalten» in J. ISENSEE / P. KIRCHHOF, (org.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. I, 1987, p. 775 ss.”

<sup>11</sup> “32 B. O. BRYDE, *Verfassungsentwicklung*, p. 20 ss. Entre nós, cfr. LUCAS PIRES, *A Teoria da Constituição*, cit., p. 125 ss, que hipertrofia o conceito de desenvolvimento constitucional aproximando-se do «revisionismo»”.

<sup>12</sup> “33 Cfr. LUHMANN, «Selbstreflexion des Rechtssystems», in *Rechtstheorie*, 1979, p. 159 ss”.

<sup>13</sup> “34 Cfr. os juízos sobre a 2ª revisão da constituição de VITAL MOREIRA, «A segunda revisão constitucional», in *Revista do Ministério Público*, 7/1990, p. 9 ss; JORGE MIRANDA, *Manual*, I, 4ª ed., 1990, p. 393; JOSÉ MAGALHÃES, *Dicionário da Revisão Constitucional*, cit., p. 101. Cfr. ainda o «Painel» sobre a revisão publicado em *Revista Jurídica*, 13/14 (1990), p. 249 ss. Vide também GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Cap. VII”.

tucionais sob a alegação de violação da autonomia desses entes federados. Entre vários exemplos pode-se citar:

- 1) E.C. nº 01, art. 29, VI e § 2º, quando altera o limite da remuneração dos deputados e vereadores;
- 2) a) E.C. nº 03, art. 5º, limitação à emissão de “títulos da dívida pública” dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, até 31 de dezembro de 1999;
- 3) a) E.C. nº 14 que inseriu a alínea “e” no inciso VII do art. 34 da C.F., impondo aos estados a “aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino” ; b) alteração do *caput* do art. 60 ao impor que “Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério;
- 4) E.C. nº 17 ao dispor em seu art. 3º que a “União repassará aos Municípios do produto da arrecadação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, tal como considerado na constituição dos fundos de que trata o art. 159, I, da constituição dos fundos de que trata o art. 159, I, da Constituição, **excluída** a parcela referida no art. 72, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os seguintes percentuais:
  - I — um inteiro e cinquenta e seis centésimos por cento, no período de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1997;
  - II — um inteiro e oitocentos e setenta e cinco milésimos por cento, no período de 1º de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 1998;
  - III — dois inteiros e cinco décimos por cento, no período de 1º de janeiro de 1999 a 31 de dezembro de 1999”. (grifos inexistentes no original).

Essas emendas trouxeram conseqüências profundas para os entes federados, inclusive com clara redução na disponibilidade de seus recursos mas, nem por isso, foram declaradas inconstitucionais, embora Adin’s tenham sido ajuizadas, como p.ex, a ADIN: 1749 que se insurgiu contra a E.C. nº 14 e que teve como Resultado: “O Tribunal, por votação unânime, indeferiu o pedido de medida cautelar, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Plenário, 18.12.97.”

É por demais evidente que a alegação de autonomia dos entes federados deve ser examinado à luz dos demais dispositivos constitucionais, pelo que, resta evidente, o equívoco das alegações da Impetrante.

### **Custeio do regime geral de previdência pelos entes federados e por seus servidores**

Ao contrário do que o Impetrante alegou há previsão de custeio do regime geral de previdência social pelos entes federados e seus servidores.

Diz o art. 195 da C.F. (com redação dada pela E.C. nº 20):

“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;” (grifos inexistentes no original)

A Lei nº 8.212/91 já previa o recolhimento da contribuição social dos entes federados e de seus servidores nesse sentido os arts. 13 e 15 que dispõem:

“Art.13. O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

Parágrafo único — Caso este servidor venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-á segurado obrigatório em relação a essas atividades.

Art.15. Considera-se:

I — empresa — a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, **bem como os órgãos e entidades de administração pública direta, indireta e fundacional;**”

Pela leitura do art. 13 apresenta-se bastante claro que o servidor dos estados e municípios que não estejam sujeitos a regime próprio de previdência, são segurados obrigatórios do regime geral da previdência social, como no caso dos servidores ocupantes de cargos em comissão e dos demais referidos na E.C. nº 20.

O art. 15 do mencionado diploma legal é expresso em incluir os entes federados entre os contribuintes do regime próprio de previdência social.

O texto constitucional e a legislação infraconstitucional encontram-se em perfeita sintonia legitimando a cobrança da contribuição previdenciária dos servidores referidos na EC nº 20.

Mesmo antes da reforma constitucional tanto os servidores como os entes federados recolhiam para o regime geral de previdência, nos casos de inexistência de regime próprio de previdência social.

A alegação do Impetrante é nitidamente equivocada.

## Respeito à imunidade recíproca

O Impetrante alegou que teria havido violação ao princípio tributário da imunidade tributária.

O Impetrante, nitidamente, se equivocou.

A Constituição Federal não prevê imunidade de contribuições sociais e mesmo nas hipóteses em que prevê imunidade, como por exemplo no caso dos “templos de qualquer culto” (Art. 150, VI, “b”, C.F.), a imunidade limita-se aos impostos, deixando de fora as contribuições sociais (V. Art. 167, XI, da C.F. com redação dada pela E.C. nº 20), as contribuições de melhoria e as taxas. Ou seja aqueles tributos que se apresentam vinculados a uma despesa específica.

Nesse sentido a doutrina se posiciona:

“A Imunidade tributária no Brasil, só alcança os impostos. Os casos de imunidade estão todos definidos na própria Constituição”.<sup>14</sup>

Hugo de Brito Machado também se mostra claro sobre o assunto:

“A imunidade refere-se a impostos. Não aos demais tributos. O art. 150, item VI, da Constituição Federal de 1988 diz que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre...”<sup>15</sup>

Como a contribuição social não possui a natureza de imposto, inclusive considerando que sua arrecadação encontra-se vinculada, (art. 167, XI, da C.F.) o argumento da Impetrante esvazia-se por completo.

## Regulamentação da E.C. nº 20 (§ 13 do Art. 40)

O Impetrante defendeu que o dispositivo constitucional atacado não seria auto-aplicável exigindo a edição de lei superveniente. Sob essa alegação entendeu que seriam inconstitucionais as Portarias nºs 4.882, 4883 e 4992 por violação do princípio da legalidade.

As portarias referidas não se apresentam com qualquer vício que as inquine de ilegalidade ou inconstitucionalidade como se passará a demonstrar.

Há dois argumentos, básicos, que legitimam a cobrança da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos agentes públicos referidos no E.C. nº 20. A primeira é de que o dispositivo constitucional é auto-aplicável, sendo totalmente dispensável a edição de legislação superveniente. A segunda é que a Constituição recepcionou a Lei nº 8.212/91, a qual prevê a contribuição desses agentes públicos, suprimindo qualquer eventual alegação de ilegalidade das portarias atacadas.

Tratando sobre a eficácia das normas constitucionais José Afonso da Silva<sup>16</sup> doutrina:

<sup>14</sup> Carraza, Roque Antonio, Curso de Direito Constitucional Tributário, 3ª edição, RT, São Paulo, 1991, p. 353.

<sup>15</sup> Machado, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário. Malheiros, São Paulo, 1996, 11ª edição, p. 191.

<sup>16</sup> Silva, José Afonso da, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Malheiros, 3ª edição, 1998, p. 66.

“Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. Por isso é que se diz que a eficácia jurídica da norma designa a qualidade produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que de que cogita”. (grifos inexistente no original)

Na mesma obra, na p. 82, José Afonso da Silva esclarece que normas de eficácia plena são aquelas de imediata aplicação em que desde sua entrada em vigor “*produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los) todos os objetivos previstos pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto*”. (grifos inexistentes no original).

Tratando, também, da questão da eficácia plena das normas constitucionais Michel Temer<sup>17</sup> doutrina:

“Normas constitucionais de eficácia plena: são aquelas de aplicabilidade imediata, direta, integral, independento de legislação posterior para sua inteira operatividade.

.....

São normas bastantes em si, que não necessitam da intermediação do legislador infraconstitucional”.

Pode-se questionar se todos objetivos do legislador constituinte foram atendidos com a EC nº 20 (§ 13 do art. 40 da CF)? A resposta deve ser positiva. Com o novo disciplinamento constitucional os servidores dos entes federados, enquadráveis no mencionado parágrafo, passaram a ser segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não havendo necessidade de qualquer legislação infraconstitucional para regulamentar o dispositivo constitucional que, de forma simples, os incluiu no RGPS o qual possui extensa e abrangente legislação, inclusive, incluindo os servidores referidos no diploma constitucional como já visto supra.

Embora o Impetrante tenha alegado a inconstitucionalidade das Portarias do Ministério da Previdência e assistência social nem ao menos teceu considerações específicas sobre a inconstitucionalidade de seus dispositivos.

Antes de qualquer alegação sobre a *quaestio juris* é importante um breve exame sobre o alcance da portaria no direito brasileiro. Hely Lopes Meirelles<sup>18</sup> doutrina que:

“Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerias ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários.

.....

<sup>17</sup> Temer, Michel, Elementos de Direito Constitucional, Malheiros, São Paulo, 1994, p. 25.

<sup>18</sup> Meirelles, Hely Lopes, Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 22ª edição, Malheiros, 1997, p. 167-168.

As portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração pública. Nesse sentido vem decidindo o STF”.

Dessa forma, como visto, a portaria não tem o condão de “regulamentar” o texto constitucional, mas, tão-somente, determinar que a norma constitucional auto-aplicável, seja cumprida por seus agentes.

As Portarias supra-invocadas, praticamente, repetiram o § 13 do art. 40 da C.F., o art. 195 da C.F. e a Lei nº 9.717/98, não apresentado qualquer inovação ou conteúdo regulamentador. As mesmas tiveram, tão-somente, o objetivo de impor o cumprimento da norma constitucional pelos agentes públicos do Ministério da Previdência e Assistência Social, afastando-se, em muito, da elevada função de regulamentar o texto constitucional.

**De qualquer forma** os arts. 13 e 15 da Lei nº 8.212/91 fornecem o alicerce legal necessário para o perfeito e integral cumprimento da emenda constitucional nº 20, não havendo como se alegar inexistência de lei para a sua obediência como alegou a Impetrante.

O Impetrante, tão-somente, alegou a inconstitucionalidade das Portarias invocadas supra nem se dando ao trabalho de comentar os dispositivos que estariam em confronto com a Constituição vigente.

Não há guarida jurídica para o pleito do Impetrante também em relação ao argumento suscitado.

### **Constitucionalidade da Lei Federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**

O Impetrante, em breves palavras, alegou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.717/98 sob o fundamento, básico, de que teria havido violação ao princípio da autonomia dos entes federados.

Antes de qualquer análise da questão suscitada merece observar-se que o STF pronunciou-se sobre o tema como se observa pelo aresto transcrito às fls. 06/07 desta peça.

A decisão do STF sepulta a alegação do Impetrante deixando claro que a Lei nº 9.717/98 encontra-se em sintonia com a E.C. nº 20.

De toda sorte cabe salientar, também, que a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998 não é uma lei federal e sim uma lei nacional. A distinção é básica e importante. A lei federal apenas circunscreve-se à União como ente da federação como, p.ex., a Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único). A lei nacional, no entanto, alcança todos os entes federados e é editada considerando a competência legislativa da União para dispor sobre as regras aplicáveis à todos entes políticos.

Nesse sentido, como já afirmado supra, o art. 22, XXIII determina que compete privativamente à União legislar sobre “seguridade social” e no art. 24, XII, dispõe que:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XII — previdência social, proteção e defesa da saúde;

.....  
“§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência complementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º **A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que for contrário**”. (grifos inexistentes no original).

Dessa forma a lei nacional (ou federal como alude o texto constitucional) ao ser editada suspendeu a eficácia da lei estadual, na parte colidente, como expressamente previu o texto constitucional, o qual, ressalte-se, foi até redundante todavia o legislador constituinte quis deixar bem clara a prevalência da legislação nacional.

A lei que trata das regras gerais do regime de previdência social encontra-se perfeitamente escudada na vigente *moldura constitucional*.

### III — CONCLUSÃO

Assim, em face de todo o exposto, doutos Julgadores, uma vez presentes os requisitos básicos que autorizam a concessão da liminar, REQUER de Vossas Excelências, no sentido de evitar grave lesão à Previdência Social e ao Erário Público, seja **DEFERIDO** o **EFEITO SUSPENSIVO da decisão supra referida** e, ao final, seja **DADO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, reformando a decisão de 1º grau, com o que se estará fazendo a mais lúdima

JUSTIÇA !!!

Pede deferimento.

Recife, 17 de maio de 1999.

**FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA**  
PROCURADOR DO INSS  
(OAB/PE Nº 17.432)

CÓPIA DOS DOCUMENTOS ANEXOS:

- 1 – DECISÃO AGRAVADA
- 2 – INTIMAÇÃO DO INSS
- 3 – NÃO SE APRESENTA PROCURAÇÃO, UMA VEZ QUE OS PROCURADORES DOS ESTADOS E DA AUTARQUIA RECORRENTE SÃO DISPENSADOS DE APRESENTAÇÃO DE MANDATO JUDICIAL.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 22538-PE (99.05.26645-3)**

**AGRAVANTE(S)** : INSS – INSTITUTIONAL DO SEGURO SOCIAL  
**ADVOGADO(S)** : DR. FLÁVIO ROBERTO FERREIRA DE LIMA E OUTROS  
**AGRAVADO(S)** : ESTADO DE PERNAMBUCO  
**ADVOGADO(S)** : DR. EDGAR MOURY FERNANDES NETO E OUTROS  
**ORIGEM** : JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA – PE  
**RELATOR** : O SR. JUIZ ARAKEM MARIZ

**DESPACHO**

Vistos, etc.

O **INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** interpôs agravo de instrumento contra despacho exarado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco que, em **mandamus**, deferida a liminar pleiteada, determinando a suspensão dos efeitos das Portarias nºs 4.882/98 e 4.942/98, do ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, sob a alegação, básica, que os diplomas normativos mencionados seriam inconstitucionais.

Alega a parte agravante, em síntese, a exigência dos requisitos indispensáveis à suspensão da decisão agravada. Aduz, ainda, que “A decisão interlocutória do MM. Juiz de 1º grau resulta, evidentemente, grave lesão e de difícil reparação não só ao ente público, ora recorrente, mas, também, ao interesse público...”

Requer seja conferido efeito suspensivo ao agravo.

Em uma análise superficial da questão, entendo que assiste razão a parte agravante.

A questão levantada pelo ora agravado, gira em torno da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 20, afirmando que teria havido ofensa à “imunidade recíproca”, tentando demonstrar, também, que a norma constitucional ataca afetaria o princípio federativo.

Devido a complexidade da questão, percebo, no momento, a impossibilidade real de análise da matéria em litígio, uma vez que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade contra a própria constituição.

A manutenção da decisão vesgastada, ocasionará prejuízos irreparáveis, não só à economia pública, como também, à sociedade de maneira geral.

Com isso, verifico que existem, **in casu**, os requisitos autorizadores à suspensão da decisão agravada, quais sejam a relevância da fundamentação e risco de dano de difícil reparação, razão por que recebo o agravo nos efeitos **DEVOLUTIVO e SUSPENSIVO**, para determinar a suspensão da liminar concedida, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado, para responder aos termos do recurso, no prazo legal, sendo-lhe facultado juntar as peças que entender necessárias.

Publique-se

Recife, 20 de maio de 1999.

**Juiz ARAKEM MARIZ**

Relator



INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Procuradoria Estadual em São Paulo

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 15ª VARA DA SEÇÃO  
JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.**

**Ação Ordinária nº 1999.61.00.4656-2**

**Autor: FUNDAÇÃO PRÓ-SANGUE HEMOCENTRO**

**Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, autarquia federal criada pelo art. 14 da Lei nº 8.029/90, com Procuradoria Estadual em São Paulo, sita à Rua Xavier de Toledo, nº 280, 7º andar, por seu Procurador Autárquico que esta subscreve, conforme poderes *ad judicium* conferidos pelo art. 1º da Lei nº 6.539/78, vem respeitosamente, perante Vossa Exª, apresentar sua

### **CONTESTAÇÃO**

com fulcro nos artigos 300 e ss. do Código de Processo Civil, aduzindo em sua defesa o quanto segue:

Trata-se de ação ordinária através da qual procura a autora afastar a exigibilidade das contribuições devidas à seguridade social.

### **DOS FATOS**

Alega a autora, em síntese, que exerce atividade filantrópica e, por isso, faz jus à imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

Aduz que a Lei 8.212/91 não poderia estabelecer condições para o gozo da imunidade acima referida, já que as limitações ao poder de tributar deveriam ser veiculadas por lei complementar. Sustenta então a aplicação analógica do artigo 9º do Código Tributário Nacional.

Não assiste razão a autora.

## DO MÉRITO

São dois os principais argumentos do autor: a) o artigo 9º do CTN deve ser aplicado por analogia às contribuições sociais; b) a Lei 8.212/91 não poderia dispor sobre a caracterização de entidade filantrópica.

Ambos os argumentos não merecem prosperar.

### Da impossibilidade da integração análoga

Prescreve o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, que “*são isentas de contribuições para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que **atendam às exigências estabelecidas em lei***” (grifei).

Sustenta o autor que a Lei 8.212/91 não poderia tratar da imunidade acima descrita, uma vez que seria necessário lei complementar. Tal assertiva será oportunamente afastada. Consideremos então, apenas por amor ao argumento, que a Lei 8.212/91 deve ser afastada no que se refere ao estabelecimento de requisitos para o gozo da imunidade do artigo 195, § 7º.

Salta aos olhos que a norma constitucional do artigo 195, § 7º, não se reveste de eficácia plena. Consiste, segundo critério preconizado por José Afonso da Silva e aceito pela maioria da doutrina e jurisprudência, em norma de eficácia limitada, vale dizer, não traz em seu bojo juridicidade suficiente para que seja aplicada de imediato. Necessária, destarte, complementação infraconstitucional.

Se, como quer o autor, a norma instituidora das Contribuições para a seguridade social (Lei 8.212/91) não pode dispor sobre seu alcance subjetivo, surge a indagação: qual a norma aplicável?

Segundo o autor, o Código Tributário Nacional foi recebido como lei complementar e, por isso, seria diploma apto a dispor sobre limitações ao poder de tributar.

Ocorre que, à exceção da Lei 8.212/91, não existe qualquer dispositivo, no CTN ou em qualquer outra lei complementar, a conferir juridicidade ao § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

Reza o artigo 9º do Código Tributário Nacional:

*“É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*IV — cobrar **imposto** sobre:*

*c) o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste capítulo.*

A limitação ao poder de tributar acima transcrita diz respeito apenas **impostos**. As contribuições sociais apresentam disciplina jurídica diversa. Por isso não foram incluídos na regra geral. As taxas receberam o mesmo tratamento, ou seja, não foram atingidas pela regra de isenção estabelecida pelo artigo 9º do C.T.N..

Ensina **Sacha Calmon Navarro Coelho**, em seus “Comentários à Constituição de 1988”, editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 349.

*“A imunidade das instituições de educação e assistência social as protege da incidência do IR, dos impostos sobre o patrimônio e dos impostos sobre serviços, **não de outros**, quer sejam as instituições contribuintes de jure ou de facto. **Destes outros só se livrarão mediante isenção expressa, uma questão diversa**. Aqui cuida-se de imunidade, cujo assento é constitucional”.* (grifos nossos)

Norma jurídica que confere imunidade ou isenção reveste-se de caráter absolutamente excepcional. A regra é o pagamento do tributo.

*“O direito excepcional deve ser interpretado literalmente, e este princípio de hermenêutica justifica a regra do art. 111 do CTN, impondo a interpretação literal”* (Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, editora Malheiros, 11ª edição, p. 80).

Absolutamente incabível a aplicação da analogia.

Cuida-se de método de integração, e não de interpretação. A analogia pressupõe a existência de lacuna no sistema jurídico. O caso em estudo, por seu turno, evidencia a inexistência de lei complementar (omissão legislativa) a regulamentar direito atribuído pela Constituição. Configurada assim a hipótese de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, e não de integração analógica excludente de tributo.

Pelo mesmo fundamento segundo o qual *“o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”* (artigo 108, § 1º do CTN), também indevida sua utilização para a exclusão de exação.

Impõe-se a conclusão, pelos fundamentos até o momento expostos, que: a) o artigo 109 do CTN não pode ser aplicado às contribuições sociais, posto que merecedor de interpretação estrita; b) não se trata de caso de analogia, mas de omissão legislativa a ser amparada pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

### **Da legalidade do artigo 55 da Lei 8.212/91**

Também não merece guarida o argumento segundo o qual o artigo 55 da Lei 8.212/91 não poderia instituir condições para o gozo da imunidade constitucional. Na realidade, a lei de custeio da previdência social estabelece uma isenção nos moldes do § 7º do artigo 195 da Constituição.

É entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas no *caput* do artigo 195 da Constituição Federal não necessitam ser instituídas por meio de lei complementar. O artigo 146 só é aplicável às contribuições a serem implementadas em razão do § 4º do mesmo dispositivo constitucional.

Percebe-se, portanto, que o tratamento oferecido às contribuições sociais apresenta peculiaridades decorrentes do regime jurídico que as informam. São tributos, mas repletos de características próprias.

No que se refere às limitações ao poder de tributar, o § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, acrescido pela **Emenda Constitucional n. 03/93**, dispõe que a **isenção** relativa a *“impostos, taxas ou **contribuições**, só poderá ser*

*considerada mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou **contribuição...***" (grifos nossos).

Ora, a Lei é o diploma legal que regula e estabelece especificamente as contribuições para a seguridade social, dando-lhes os contornos jurídicos que as distinguem. Conclui-se então que a Lei 8.212/91 é perfeitamente apta a conceder isenções, condicionando-as e regulamentando-as. Daí a constitucionalidade do artigo 55, que em seus incisos regulamenta e condiciona o gozo da isenção concedida, tudo na forma do § 6º do artigo 150 da Constituição Federal.

### **Conclusão**

Infere-se do exposto que caem por terra os dois argumentos do autor, a saber: considerando a alegada inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei 8.212/91, aplicável o artigo 9º do Código Tributário Nacional. Comprovado, por outro lado, que:

- 1) O artigo 55 é perfeitamente válido e eficaz;
- 2) Ainda que assim não fosse, restaria a omissão legislativa à medida que o artigo 9º do CTN só é aplicável a impostos.

### **Do pedido de Tutela antecipada**

O artigo 273 do Código de Processo Civil autoriza a antecipação dos efeitos da tutela pretendida *"desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I — haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II — fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Não se verifica, no caso, qualquer das condições necessárias ao deferimento do pedido de antecipação da tutela. De fato, o direito alegado é profundamente controvertido, o que afasta, por si só, o requisito da verossimilhança.

Inexistente também a possibilidade de dano irreparável, pois o autor poderá reaver ao final da ação tudo que lhe é devido no caso de eventual procedência do feito. Não ocorre, outrossim, abuso de direito ou defesa protelatória por parte do réu.

Salta aos olhos, portanto, que é absolutamente indevida a antecipação dos efeitos da tutela.

### **Da conclusão final:**

Diante de todo o exposto e de outras considerações que não escaparão ao descortino deste r. Juízo, requer o réu:

- a) a improcedência da ação;
- b) a condenação da parte contrária nas custas e honorários advocatícios

Protesta e requer provar o alegado, se necessário for, por todos os meios de prova em Direito admitido, sem exceção.

São Paulo, 05 de maio de 1999.

**JOSÉ ROBERTO MARQUES COUTO**

Procurador Autárquico Federal

Matr. Siape 1.218.607

OAB/SP 140.238 – SP



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

PROCESSO : EXECUÇÃO FISCAL Nº 95.6119-8  
EXEQÜENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
EXECUTADOS : APOIO MARKETING E EDITORA LTDA E OUTROS

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, não se conformando, *data venia*, com a r. decisão que aceitou em garantia de execução fiscal, Títulos da Dívida Agrária depositados nos autos de outro processo, ainda em curso, vem perante Vossa Excelência interpor

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

à referida decisão, proferida no processo acima epigrafado, que tramita na 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, com fulcro no art. 522 do Código de Processo Civil, e amparado nas razões anexas.

Nestes termos,

pede deferimento.

Brasília, 13 de março de 1997.

**SÉRGIO LUÍS DE C. M. CORRÊA**

Procurador – INSS/DF

Mat. 951.036 – OAB/DF 7105

## EGRÉGIO TRIBUNAL:

**PROCESSO** : **EXECUÇÃO FISCAL Nº 95.6119-8**  
**EXEQUENTE** : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**EXECUTADOS** : **APOIO MARKETING E EDITORA LTDA E OUTROS**

### RAZÕES DO AGRAVANTE – INSS

#### I. DOS FATOS

Em execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Apoio Marketing e Editora Ltda, ofereceu a executada à penhora 4.408,80 TDA's, depositadas nos autos de ação de desapropriação em curso no foro de Curitiba-PR.

Intimado a manifestar-se quanto ao oferecimento dos bens, ponderou esta autarquia que não havia como aceitar os referidos títulos, por contrariar expressamente o comando da Lei de Execução Fiscal.

A despeito da flagrante ilegalidade do oferecimento dos bens à penhora, eis que não se encontram livres e desembaraçados, a MM<sup>a</sup> Juíza da 18<sup>a</sup> Vara concordou com a oferta, determinando a expedição de mandado de penhora e avaliação.

#### II. DO DIREITO

Inicialmente, deve-se destacar, conforme afirmado pela própria devedora, que os Títulos da Dívida Agrária, oferecidos em garantia da execução, foram adquiridos por meio de cessão de direitos, e corresponderiam a 34,74 ha. da terra desapropriada.

Todavia, conforme a escritura do referido imóvel, a cessão de direitos está vinculada a sentença judicial ainda não proferida, em ação de desapropriação que tramita na Justiça de Curitiba-PR.

Além disso, os TDA's não estão livres e desembaraçados, mas sim depositados nos autos da referida ação de desapropriação.

Neste ponto, é importante relembrar o estatuído no § 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80:

**“§ 3º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.”**

Constata-se, assim, a total ilegalidade da oferta de bens que encontram-se presos a processo diverso da execução fiscal.

Ademais, ainda que os TDA's estivessem livres e desembaraçados, não seria possível a sua aceitação pela Fazenda Pública.

A este respeito, convém transcrever a opinião de abalizada doutrina:

**“Contudo, para que os títulos da Dívida Pública sirvam como garantia efetiva de uma execução fiscal, é necessário lei específica autorizando a compensação do crédito em garantia, sob pena de indireta violação do art. 170 do CTN.” (Carlos Henrique Abrão *et al.* Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997)**

Por oportuno, cabe a transcrição do referido dispositivo do Código Tributário Nacional:

**“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”**

Nesta mesma linha de raciocínio, assim se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

**“Penhora — Bens — Título da Dívida Agrária — Inobrigatoriedade do recebimento pelo exeqüente — Interpretação do art. 13, inc. VI, do Decreto Federal 95.714, de 1988 — art. 656, inc. VI, do Código de Processo Civil, ademais, inobservado pelo executado — Nomeação indeferida — Recurso não provido.” (AgIn n. 271.654-2, 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, JTJ-LEX, 178/240)**

**“Execução Fiscal — Penhora — Título da Dívida Agrária — Inadmissibilidade — não basta a oferta do título, com valor nominal, sendo necessário saber-se o valor de mercado e sua liquidez na Bolsa ou fora dela — Recurso Improvido.” (Ag In nº 267.946 – 2/2, 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, j de 28.09.95 )**

### III. DO PEDIDO

O pedido de reforma da decisão agravada deve-se, basicamente, a dois motivos.

Em primeiro lugar, devido à total ilegalidade do recebimento dos bens ofertados em garantia da execução, em manifesta contrariedade ao disposto na Lei de Execução Fiscal, eis que não estão os mesmos livres e desembaraçados.

E, em segundo lugar, em razão da impossibilidade do exeqüente satisfazer o seu crédito, após decisão final favorável, eis que inexistente bem apto a garantir a dívida, e, se existisse, estaria preso a outra ação, ainda pendente de sentença judicial, contrariando, desta forma, a finalidade da Lei nº 6.830/80.

É necessário acrescentar ainda que a compensação do crédito tributário executado com o título oferecido em garantia não seria possível, eis que o INSS não é responsável pela emissão dos Títulos da Dívida Agrária, além de violar o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

E, por fim, não se pode esquecer que uma das funções básicas da Seguridade Social é o pagamento de benefícios a seus segurados, mês a mês, e recebendo em pagamento da dívida títulos sem liquidez imediata, resgatáveis a longo prazo, tal função estaria irremediavelmente comprometida.

## V. NOME E ENDEREÇO DOS ADVOGADOS

- a) AGRAVANTE : Sérgio Luís de Castro Mendes Corrêa, OAB/DF nº 7.105  
ENDEREÇO : SAS, Quadra 01, bloco “E”, sala 606 – Brasília/DF
- b) AGRAVADA : Elda Gomes de Araújo, OAB/DF nº 12.155  
ENDEREÇO : SCN, Quadra 01, bloco “E”, Ed. Central Park, sala 1806, Brasília/DF

Ante todo o exposto, requer o INSS a intimação da agravada para apresentar sua resposta, no prazo de dez dias, e que seja ao final o presente agravo conhecido e provido, para modificar a v. decisão monocrática, pois assim essa Colenda Corte estará praticando a verdadeira **JUSTIÇA!**

Nestes termos,  
pede deferimento.

Brasília, 13 de março de 1997.

**SÉRGIO LUÍS DE C. M. CORRÊA**  
Procurador – INSS/DF  
Mat. 951.036 – OAB/DF 7105

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

### AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1997.01.007337-0/DF

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
AGRAVADOS : APOIO MARKETING E EDITORA LTDA E OUTROS (AS)

### RELATÓRIO

**A EXMA. JUIZA ELIANA CALMON:** — Insurge-se o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra decisão proferida em execução fiscal pela Dra. Maria de Fátima de Paula Pessoa Costa, que aceitou 4.408,80 TDA's oferecidas pela executadas em garantia da execução, inobstante tenha o exequente manifestado-se quanto à impossibilidade de aceitar os referidos títulos.

Alega o agravante, em síntese, que:

- a) o recebimento das TDA's como garantia da execução contraria a Lei de Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência: e

- b) os títulos garantidores não se encontram livres e desembaraçados, eis que foram adquiridos por meio de cessão de direitos, estando ainda vinculado à sentença judicial a ser proferida em ação de desapropriação.

Entende, assim, que deve ser a decisão reformada, porque impossível a satisfação de seu crédito, após decisão favorável, diante da inexistência de bem apto a proporcionar-lhe meios de atender às suas funções básicas de Seguridade Social.

Neguei o efeito suspensivo ao recurso, por inexistir para o **INSS** perigo de dano irreparável, vindo-me conclusos os autos, após o processamento do recurso, sem a reposta dos agravados.

Relatei.

### VOTO

**A EXMA. JUÍZA ELIANA CALMON (RELATORA):** — Em execução fiscal apresentou a empresa executada, para garantir a execução, TDA's.

O exequente, **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, discordou da oferta, tendo o julgador mantido a qualidade da garantia.

Em princípio, certa estaria a decisão impugnada, haja vista o disposto na Lei nº 6.830/80:

“Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I — dinheiro

II — título de dívida pública, bem como título de crédito, que tenha cotação em bolsa”.

TDA's são títulos públicos, garantidos pelo Governo, sem restrição legal à utilização, como previsto está no Decreto nº 578, de 24/01/92 que, ao regulamentar o uso do título em comento, assegurou:

“Art. 11 — Os TDA's podem ser utilizados em:

I — ...

II — ...

III — depósito, para assegurar a execução em ações judiciais e administrativas.”

Quanto ao fato de estarem os títulos vinculados à sentença judicial a ser proferida em ação de desapropriação, muda de feição o presente recurso, porque a indisponibilidade dos títulos depositados à ordem do Juízo Federal de Curitiba-PR retira-lhe a liquidez, por estar subordinado a uma condição incerta: ganhar o expropriado a demanda e, assim, tornar-se proprietário dos títulos, efetivamente.

Assim, pelo segundo motivo aqui explicado, dou provimento ao recurso do **INSS**.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1997.01.007337- 0/DF**

RELATORA : EXMA. JUIZA ELIANA CALMON  
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADOR : SÉRGIO LUÍS DE CASTRO M. CORREA  
AGRAVADOS : APOIO MARKETING E EDITORA LTDA. E OUTROS (AS)  
ADVOGADOS : ELDA GOMES DE ARAÚJO E OUTROS (AS)

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL — PENHORA — TDA's — ART. 11 DA LEI 6.830/80 E DECRETO N. 578/92 TÍTULOS EM DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO EXPROPRIATÓRIA.

1. Os títulos de dívida são bens penhoráveis e na falta de dinheiro são o segundo no elenco dos objetos garantidores do juízo (art. 11 da Lei n. 6.830/80).
2. Inexistência de lei que autorize a restrição à devida destinação do TDA, conforme Decreto n. 578/92.
3. Contudo, estando os títulos em depósito judicial, em ação expropriatória ainda em curso, não há para o titular a faculdade de dispor, tornando inócua a garantia.
4. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Decide a Turma dar provimento ao recurso, à unanimidade.

4ª Turma do TRF da 1ª Região – 17/06/97.

**JUIZ JOÃO VIEIRA FAGUNDES**, PRESIDENTE  
**JUIZA ELIANA CALMON**, RELATORA



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS  
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
PROCURADORIA DO INSS NO DISTRITO FEDERAL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 18ª VARA DA SEÇÃO  
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**PROCESSO : EXECUÇÃO FISCAL Nº 98.15500-0**  
**EXEQUENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**EXECUTADOS : ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL GENTE INOCENTE  
LTDA E OUTROS**

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, por seu procurador infra-assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem perante Vossa Excelência, para aduzir o seguinte:

Pela petição de fls. 62/64, a executada oferece à penhora 02 Apólices da Dívida Pública, de sua propriedade.

Aduz que a garantia ofertada atinge o total de R\$ 332.315,00 (trezentos e trinta e dois mil, e trezentos e quinze reais), valor suficiente para a segurança do juízo.

Entretanto, não há como o exequente aceitar os bens oferecidos, pelo motivos a seguir expostos.

Inicialmente, restou inobservada a ordem estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, eis que, em primeiro lugar, vem o dinheiro, e não os Títulos da Dívida Pública:

**“Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá a seguinte ordem:  
I — dinheiro;”**

Em segundo lugar, ainda que fosse possível a aceitação das Apólices da Dívida Pública, o valor atribuído às mesmas não estaria correto.

Na verdade, o que consta às fls. 71, é apenas uma tabela que tem o seguinte título:

**“A tabela 1 apresenta o valor em reais, na data de 31/01/1998, de uma apólice de 1 conto de réis emitida no último dia dos anos de 1902 a 1940, considerando-se uma taxa de juro real de 5% a.a.”.**

Entretanto, de acordo com a melhor doutrina, o valor a ser considerado é o de mercado, e não o valor facial:

**“Tanto o título da Dívida Pública como o título de crédito que tenha cotação em bolsa devem ser considerados com base em seu valor de mercado, e não com base em seu valor facial, observando o art. 682, do CPC” (Carlos Henrique Abrão *et al.* Lei de Execução Fiscal Comentada e *Anotada*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997).**

Em terceiro lugar, foi violado o disposto no art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**“Art. 170. A Lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”**

Mas uma vez, cumpre trazer à colação o magistério dos ilustres doutrinadores acima referidos:

**“Contudo, para que os títulos da Dívida Pública sirvam como garantia efetiva de uma execução fiscal, é necessário lei específica autorizando a compensação do crédito tributário executado com o título oferecido em garantia, sob pena de indireta violação do art. 170 do CTN.”**

Além dos fundamentos legais e doutrinários aqui expostos, vasta também é a jurisprudência, em caso análogo à espécie, no sentido da impossibilidade de aceitação dos títulos da dívida pública como garantia da execução fiscal:

**“EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULO PELA EXECUTADA. INACEITAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA.**

**I — A Fazenda Pública, ao inaceitar o oferecimento de títulos agrários, para fins de penhora na execução que move à recorrente, não violou, no caso, direito subjetivo desta a ser amparado mediante ação de segurança.**

**II — Recurso ordinário desprovido”**

**(ROMS nº 93.3808/SP, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro. Dec. Unânime em 14-11-96, p. 49234).**

**“EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ORDEM DA LEI 6.830/80.**

**A devedora não obedeceu a ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80 porque, em primeiro lugar, vem o dinheiro, e não os títulos da dívida pública. A credora e o julgador não estão obrigados a aceitar os TDA's como garantia. Recurso Improvido”**

**(REsp nº 95.61008/SP, Rel. Min. Garcia Vieira. Dec. unânime em 20-03-1995, DJ de 24-04-95, p.10401).**

**“MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO CIVIL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DE TDA's. EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE. CTN, ART. 151,II. CPC, ART. 497. LEI 6.830/80.**

**O art. 151, II, CTN, evidenciando o depósito integral em dinheiro, não contempla a hipótese da suspensão da exigibilidade de crédito tributário mediante o depósito de TDA's.**

**A admissão do efeito suspensivo de regra, está contemplada na lei, desse modo, por si, não constituindo ato judicial ilegal o seu indeferimento no processamento do agravo de instrumento, que não goza da suspensão (art. 497, CPC). A construção pretoriana, no pódio**

da excepcionalidade, conforta o recurso com a suspensividade, se demonstrado o “*fumus bonis iuris et periculum in mora*”, requisitos essenciais e conexos, ausentes no caso concreto.

**Precedentes jurisprudenciais.**

**Recurso improvido”**

(ROMS nº 93.3983/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, Dec. unânime em 17-10-94, DJ de 21-11-94, p. 31706).

**“EXECUTIVO FISCAL. PEDIDO DE CAUÇÃO PARA SUSTAR A EXECUÇÃO COM GARANTIA DE TDA’s. IMPOSSIBILIDADE.**

Consoante jurisprudência predominante nesta corte é inadmissível o depósito (em caução) para elidir os efeitos da execução mediante garantia de TDA’s, seja porque o exequente não pode ficar no aguardo (e dependente) de futura operação honorária — que não se sabe se virá a aperfeiçoar-se seja pela ineficácia da nomeação, ainda mais quando o devedor sequer demonstrou a respectiva titularidade.

**Recurso a que se nega provimento”** (REsp nº 93.36780/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo. Dec. unânime em 07-03-94, DJ de 18-04-94, p. 08449).

**“Penhora — Bens — Títulos da Dívida Agrária — Inobrigatoriedade do recebimento pelo exequente — Interpretação do art. 13, inc. VI, do Decreto Federal 95.714, de 1988 — art. 656, inc. VI, do Código de Processo Civil, ademais, inobservado pelo executado — Nomeação indeferida — Recurso não provido”** (Ag In n. 271.654-2, 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, JTJ-LEX, 178/240).

**“Execução Fiscal — Penhora — Título da Dívida Agrária — Inadmissibilidade — Não basta a oferta do título, com valor nominal, sendo necessário saber-se o valor de mercado e sua liquidez na bolsa ou fora dela — Recurso improvido”** (Ag In 267.946-2/2, 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. de 28.09.1995).

Na verdade, examinando-se a documentação juntada pela executada, verifica-se que tais títulos teriam sido emitidos com o objetivo de recolher recursos junto à sociedade, para financiamento de grandes obras públicas.

O resgate dos títulos, ou ao menos de um deles, se daria da seguinte forma, segundo o art. 4º do Decreto nº 8.151/1910:

**Art. 4º A amortização será feita na razão de meio por cento ao ano a partir daquele que se segue ao da terminação das obras por meio de compra, quando as apólices estiverem abaixo do par, e por sorteio, quando estiverem ao par ou acima dele.”**

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 263/1967 estabeleceu o prazo prescricional para apresentação dos títulos para resgate:

**“Art. 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços — a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil — o prazo de apresentação**

**dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita”.**

Já os artigos 12 e 13 do citado diploma legal dispõem acerca de sua vigência:

**“Art. 12. O Conselho Monetário Nacional expedirá o regulamento deste decreto-lei, dentro do prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.**

**Art. 13. Ressalvadas as determinações expressas nos artigos 9º e 11, o presente decreto-lei entrará em vigor na data da publicação de seu regulamento.”**

Por seu turno, a regulamentação necessária deu-se através da Resolução nº 65, de 05.09.67, do Banco Central do Brasil, publicada no “Diário Oficial” de 12.09.67.

E o edital de convocação dos portadores dos títulos, mencionado no art. 3º do DL nº 263/67, expedido pela Gerência da Dívida Pública do Banco Central, foi publicado no “Diário Oficial” de 05.07.68, e fixou como limite para apresentação o dia 01.01.69.

Todavia, tal prazo foi alterado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 396/68, *in verbis*:

**“Art. 1º Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3º do Decreto-Lei nº 263, de 28 de fevereiro de 1.967, para a apresentação dos títulos especificados em seu art. 1º.”**

Ou seja: o prazo anterior, que era de seis meses, e vencia em 01.01.69, foi prorrogado por mais seis meses, ocorrendo o termo final, portanto, no dia 01.07.69.

Desta forma, **após 1º de julho de 1969, venceu o prazo para apresentação dos títulos para resgate, sendo a partir de então a dívida considerada prescrita**, nos termos estabelecidos no art. 3º do Decreto-Lei nº 263/67.

Sobre esta matéria, sempre é conveniente relembrar o magistério do emérito professor Sílvio Rodrigues:

**“Sem a prescrição, a pessoa deveria se manter em estado de intranquila atenção, receando sempre um litígio baseado em relações de há muito transcorridas, de prova custosa e difícil, porque não só a documentação de sua constituição poderia se haver extraviado, como a própria memória da maneira como se estabeleceu estaria perdida.**

**Com efeito. Mister que as relações jurídicas se consolidem no tempo. Há um interesse social em que situações de fato que o tempo consagrou adquiram juridicidade, para que sobre a comunidade não paire, indefinidamente, a ameaça de desequilíbrio representada pela demanda. Que esta seja proposta enquanto os contendores contam com elementos de defesa, pois é do interesse da ordem e da paz social liquidar o passado e evitar litígios sobre atos cujos títulos se perderam e cuja lembrança se foi”** (*in*: Direito Civil. Saraiva, São Paulo, 22ª ed., 1991, vol. 1, p. 348).

No tocante ao valor atribuído às apólices, o valor nominal de cada uma era de um conto de réis, sem qualquer previsão de correção monetária, conforme nelas prescrito:

**“O possuidor desta Apolice, do valor nominal de UM CONTO DE RÉIS, receberá por semestres, depois de vencidos, o juro annual de CINCOENTA MIL RÉIS, que lhe será pago na repartição competente, em todos os dias úteis dos meses de janeiro e julho de cada anno, na conformidade do Decreto nº 9.370 de 14 de fevereiro de 1885 e mais disposições vigentes.”**

**“O possuidor desta Apolice, do valor nominal de UM CONTO DE RÉIS, receberá por semestres, depois de vencidos, o juro annual de CINCOENTA MIL RÉIS, que lhe será pago na repartição competente, em todos os dias úteis dos meses de janeiro e julho de cada anno, na conformidade do Decreto nº 6.711, de 07 de novembro de 1907 e mais disposições vigentes”.**

Sem entrar no mérito da análise do parecer econômico juntado pela executada, causa espécie o fato de que títulos emitidos no início do século, no valor nominal de um conto de réis, possam atingir, nos dias de hoje, o valor de R\$ 332.315,00 (trezentos e trinta e dois mil e trezentos e quinze reais).

Da mesma forma, o renome e o brilho intelectual dos peritos e pareceristas contratados pela devedora não tem o condão de ressuscitar títulos da dívida pública, de há muito fulminados pela ação do tempo. ***Dormientibus non succurrit jus***, já dizia o célebre brocardo jurídico.

*Ex positis*, demonstrada à sociedade a impossibilidade de aceitação das apólices da dívida pública ofertadas para a segurança do juízo, em face da prescrição ocorrida, requer o Instituto a intimação da executada para que apresente outros bens, aptos à garantia da execução, sob pena de prosseguimento do feito.

Nestes termos,  
pede deferimento.

Brasília, 10 de setembro de 1998.

**SÉRGIO LUÍS DE C. M. CORRÊA**  
Procurador – INSS/DF  
Mat. 951.036 — OAB/DF 7105



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 18ª VARA DA SEÇÃO  
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**PROCESSO : EXECUÇÃO FISCAL Nº 98.10166-4**  
**EXEQUENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**  
**EXECUTADOS : ECISAN ENGENHARIA LTDA E OUTROS**

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, por seu procurador infra-assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem perante Vossa Excelência, para manifestar a sua discordância com os bens ofertados pela executada às fls. 17/20.

Com efeito, os bens ofertados — Cessão de Direitos sobre Títulos da Dívida Agrária — relativos a ação de desapropriação ainda em curso, em Curitiba-PR — não se prestam para a garantia da execução, como bem demonstram os seguintes arestos:

**“EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS PELA EXECUTADA. INACEITAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA.**

**I — A Fazenda Pública, ao inaceitar o oferecimento de títulos agrários, para fins de penhora na execução que move à recorrente, não violou, no caso, direito subjetivo desta a ser amparado mediante ação de segurança.**

**II — Recurso ordinário desprovido”**

**(ROMS nº 93.3808/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Dec. Unânime em 14-11-96, DJ de 09-12-96, p. 49234).**

**“EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TDA. ORDEM DA LEI 6.830/80.**

**A devedora não obedeceu a ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80 porque, em primeiro lugar, vem o dinheiro e não os títulos da dívida pública. A credora e o julgador não estão obrigados a aceitar os TDA's como garantia.**

**Recurso improvido”**

**(Resp nº 95.61008/SP, Rel. Min. Garcia Vieira. Dec. unânime em 20-03-1995, DJ de 24-04-95, p. 10401).**

**“MANDADO DE SEGURANÇA E PROCESSO CIVIL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DE TDA's. EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CTN, ART. 151. II, CPC. ART. 497. LEI 6.830/80.**

**O art. 151, II, CTN, evidenciando o depósito integral em dinheiro, não contempla a hipótese da suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o depósito de TDA's.**

A admissão do efeito suspensivo, de regra, está contemplada na lei, desse modo, por si, não constituindo ato judicial ilegal o seu indeferimento no processamento do agravo de instrumento, que não goza da suspensão (art. 497, CPC). A construção pretoriana, no pódio da excepcionalidade, conforta o recurso com a suspensividade, se demonstrado o “*fumus bonis iuris et periculum in mora*”, requisitos essenciais e conexos, ausentes no caso concreto.

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso improvido”.

(ROMS nº 93.3983/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Dec. unânime em 17-10-94, DJ de 21-11-94, p. 31706).

**“EXECUTIVO FISCAL. PEDIDO DE CAUÇÃO PARA SUSTAR A EXECUÇÃO COM GARANTIA DE TDA’s. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consoante jurisprudência predominante nesta corte é inadmissível o depósito (em caução) para elidir os efeitos da execução mediante garantia de TDA’s, seja porque o exequente não pode ficar no aguardo (e dependente) de futura operação honorária – que não se sabe se virá a aperfeiçoar-se, seja pela ineficácia da nomeação, ainda mais quando o devedor sequer demonstrou a respectiva titularidade.

2. Recurso a que se nega provimento”

(REsp nº 93.36780/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo. Dec. unânime em 07-03-94, DJ de 18-04-94, p. 08449).

Conforme explicitado às fls. 19/20, os referidos direitos são decorrentes de **ação de desapropriação em andamento** perante a Justiça Federal do Paraná.

Não há, portanto, o direito líquido e certo a tantos títulos em si considerados, mas apenas **pretensão direito a habilitação em processo expropriatório**, sujeitando o cessionário aos riscos e encargos processuais da habilitação no feito expropriatório, tais como eventual surgimento de disputa dominial envolvendo a cadeia sucessória de transmissão, onde se insere a escritura ofertada em garantia.

Desta forma, os TDA’s não estão livres e desembaraçados, mas sim depositados nos autos das referidas ações de desapropriação.

Neste ponto, é importante lembrar o estatuído no parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

**“§ 3º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida” (grifo nosso).**

Constata-se, assim, a total ilegalidade da oferta de bens que encontram-se presos a processo diverso da execução fiscal.

Ademais, ainda que os TDA's estivessem livres e desembaraçados, não seria possível a sua aceitação pela Fazenda Pública.

A este respeito, convém transcrever a opinião de abalizada doutrina:

**“Contudo, para que os títulos da Dívida Pública sirvam como garantia efetiva de uma execução fiscal, é necessário lei específica autorizando a compensação do crédito em garantia, sob pena de indireta violação do art. 170 do CTN” (Carlos Henrique Abrão *et al.* Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997).**

Por oportuno, cabe a transcrição do referido dispositivo do Código Tributário Nacional:

**“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir a autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.**

Por elucidativo, convém trazer à colação trecho do voto da preclara juíza dessa Augusta Corte, Eliana Calmon, proferido em agravo de instrumento interposto por este órgão, em caso idêntico ao presente:

**“... Quanto ao fato de estarem os títulos vinculados à sentença judicial a ser proferida em ação de desapropriação, muda de feição o presente recurso, porque a indisponibilidade dos títulos depositados à ordem do Juízo Federal de Curitiba-PR retira-lhe a liquidez, por estar subordinado a uma condição incerta: ganhar o expropriado a demanda e, assim, tornar-se proprietário dos títulos, efetivamente. Assim, pelo segundo motivo aqui explicitado, dou provimento ao recurso do INSS” (Ag In nº 1.997.01.00.007337-0/DF, 4ª T, TRF — 1ª Região, rel. juíza Eliana Calmon, decisão unânime em 17.06.97, DJU de 07.08.97).**

Neste diapasão, a decisão a seguir, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 166594**

**REGISTRO Nº 95.03.072709-0**

**IMPETRANTE: FRAMAR IND. E COM. DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA**

**IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DE RIO CLARO-SP**

**LITISCONSORTE PASSIVO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**

**RELATORA: JUÍZA RAMZA TARTUCE**

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA – EXECUÇÃO FISCAL – GARANTIA DO JUÍZO – OFERTA DE BENS – CESSÃO DE DIREITOS (TDA) — INADMISSIBILIDADE – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EFEITO SUSPENSIVO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS – ORDEM DENEGADA.**

1. O deferimento do efeito suspensivo ao agravo exige, ao menos, um vestígio do direito do agravante, para que se estabeleça um equilíbrio na relação processual, não colocando em risco o direito da parte contrária.

2. É certo que a lei contempla a possibilidade de se oferecerem títulos da dívida pública em garantia da execução. Todavia, não prevê a oferta de CESSÃO DE DIREITOS SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA, que estão *sub judice*, em ação expropriatória ainda em curso. Mera expectativa de direito que não pode ser aceita como garantia do juízo em execução fiscal.

3. Na ausência de plausibilidade do direito da parte, o efeito suspensivo não é de ser deferido.

4. Ordem denegada” (Revista TRF, 3ª Região, vol. 29, janeiro a março/97).

Nesta linha de raciocínio, assim se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Penhora — Bens — Título da Dívida Agrária — Inobrigatoriedade do recebimento pelo exequente — Interpretação do art. 13, inc. VI, do Decreto Federal 95.714, de 1988 — art. 656, inc. VI, do Código de Processo Civil, ademais, inobservado pelo executado – Nomeação indeferida — Recurso não provido” (Ag In nº 271.654-2, 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, JTJ-LEX, 178/240).

“Execução Fiscal — Penhora — Título da Dívida Agrária — Inadmissibilidade — não basta a oferta do título, com valor nominal, sendo necessário saber-se o valor de mercado e sua liquidez na Bolsa ou fora dela — Recurso Improvido” (Ag In nº 267.946 — 2/2, 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, j de 28.09.95).

Do mesmo modo decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**“EXECUTIVO FISCAL. PEDIDO DE CAUÇÃO PARA SUSTAR A EXECUÇÃO COM GARANTIA DE TDA’s. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consoante jurisprudência predominante nesta corte é inadmissível o depósito (em caução) para elidir os efeitos da execução mediante garantia de TDA’s, seja porque o exequente não pode ficar no aguardo (e dependente) de futura operação honorária — que não se

sabe se virá a aperfeiçoar-se, seja pela ineficácia da nomeação, ainda mais quando o devedor sequer demonstrou a respectiva titularidade.

## 2. Recurso a que se nega provimento”

(REsp nº 93.36780/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo. Dec. unânime em 07-03-94, DJ de 18-04-94, p. 08449).

*Ex positis*, comprovada a impossibilidade de aceitação dos TDA's, requer o exequente a intimação da executada, para apresentar outros bens em garantia da execução.

Nestes termos,

pede deferimento.

Brasília, 26 de agosto de 1998.

**SÉRGIO LUÍS DE C. M. CORRÊA**  
Procurador – INSS/DF  
Mat. 951.036 — OAB/DF 7105



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.04.71210-3/PR

RELATOR : JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU  
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS  
APELADO : EDGAR ENGELHARDT  
REMETENTES : JUIZO FEDERAL DA VARA ÚNICA PREVIDENCIÁRIA DE  
CURITIBA/PR  
ADVODADOS : Maria de Fátima Carneiro Bianeck  
Maria de Fátima da Silva Moreira

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADMISSIBILIDADE CONTRA LEI. HIPÓTESE DE ATO ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. CORTE NOS PROVENTOS. LIMITE IMPOSTO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. § 1º DO ARTIGO 263 DO DECRETO Nº 2.172/97.

1. *Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas* (Helly Lopes Meirelles).
2. Tratando-se de ato administrativo, incabível falar-se em mandado de segurança contra lei em tese.
3. O limite imposto aos proventos dos ex-combatentes em decorrência do preceito contido no § 1º do artigo 263 do Decreto nº 2.172/97 tem respaldo legal.
4. Preliminares afastadas.
5. Sentença reformada para denegar a segurança.
6. Apelação provida.

**ACORDÃO**

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma do Tribunal Federal da 4ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares e dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigrafias, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas *ex lege*.

Porto Alegre, 13 de abril de 1999. (data do julgamento)

**JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU**

Relator

## RELATÓRIO

EDGAR ENGELHARDT impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Superintendente Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social no Estado do Paraná. Sustenta que o seu benefício de ex-combatente, em decorrência do disposto no artigo 263 do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que estendeu a regra contida no inciso XI do artigo 37 da CF/88 aos benefícios de ex-combatentes, ficou limitado ao teto máximo previsto para os servidores públicos, fixado em R\$ 8.000,00. Alega direito adquirido a perceber os seus proventos no valor anteriormente pago.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão da fl. 29.

A autoridade coatora apresenta as devidas informações (fls. 31-51).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal, por meio da seu ilustre agente, Dr<sup>a</sup> Elizabete Gumiel de Toledo, manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 53-58).

Sentenciando, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, para o efeito de determinar que a autoridade coatora passe a efetuar os pagamentos do benefício do impetrante conforme fazia sem a aplicação da norma do artigo 265, § 1º, do Decreto nº 2.172/97. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças existentes desde a data da impetração (fls. 60-65).

Inconformado com a decisão proferida, a autarquia Previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e a inadmissibilidade da via mandamental contra lei. No mérito, assevera inexistência de direito adquirido nem tampouco afronta ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (fls. 76-99).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte, onde a eminente agente do Ministério Público Federal, Dr<sup>a</sup> Márcia Neves Pinto, ofertou parecer opinando pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo provimento do recurso (fls. 150-157).

É o relatório.

**JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU**

Relator

## VOTO

O Instituto-apelante argúi, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e a inadmissibilidade da via mandamental contra lei.

No que se refere à questão da ilegitimidade, segundo o insigne administrativista Helly Lopes Meirelles *Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Mandato de segurança, ação civil pública, mandato de infunção, "habeas data". 14ª Ed. — São Paulo: Malheiros. 1992, p. 43.

Destarte, o Superintendente Estadual do INSS ajusta-se perfeitamente no conceito acima transcrito, desmerecendo, portanto, guarida a prefacial ventilada.

Quando à inadmissibilidade da via mandamental contra lei, melhor sorte não lhe assiste, pois verifica-se que na espécie não se trata de lei em tese, mas, sim, de ato administrativo que acarretou a violação de direito líquido e certo do impetrante de perceber a sua aposentadoria pelo valor integral.

Superadas as preliminares argüidas, passa-se à análise do mérito da demanda.

Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante, ex-combatente, irresigna-se contra o corte sofrido em seus proventos, a fim de ajustá-los ao teto-limite de R\$ 8.000,00 imposto aos servidores públicos.

A presente questão não comporta maiores digressões, porquanto esta Egrégia Turma já se manifestou a respeito da matéria, entendendo correta a limitação imposta aos benefícios dos ex-combatentes, conforme decisão emendada nos termos que seguem:

*“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REDUÇÃO PARA O TETO CONSTITUCIONAL DE MINISTRO DE ESTADO.*

*1. Havendo erro de interpretação pelo INSS da legislação de regência, à época da concessão dos benefícios, na correção e atualização dos valores percebidos pelos segurados dos benefícios, na correção e atualização dos valores percebidos pelos segurados especiais, é devida a retificação a qualquer tempo.*

*2. Salário-de-benefício reduzido ao teto constitucional dos salários de Ministros de Estado é legal e não há ofensa à norma constitucional.*

*3. Apelo do INSS e remessa oficial providos para denegar a segurança.”<sup>2</sup>*

Colhe-se da referida decisão os seguintes excertos:

*“Em que pese a enorme cultura jurídica do eminente prolator da sentença monocrática, esta merece ser reformada, porquanto ao considerarmos que toda vez que o indivíduo se situa, perante o ente estatal, colhido, tão-somente, por uma norma que não tem outra finalidade senão definir a relação indivíduo/Estado, num dado momento, não há que se falar em direito adquirido vez este repele a própria idéia de mutabilidade, a qual, por sua vez, é indispensável quando se trata de o Poder Público redefinir os termos debaixo dos quais ele vai atingir os seus sempre renovados cometimentos.*

*[...]*

*Dessa forma, não há falar em direito adquirido dos impetrantes, nos termos das Leis nº 1.756/52 e 4.297/93, haja vista terem sido expressamente revogadas pela vigência da Lei nº 5.698/71, passando os benefícios dos segurados a sofrerem reajustes com base na nova lei, a partir a sua publicação. Assim, o reajuste dos benefícios dos apelados deveriam se reger pela norma posterior que expressamente revogou as leis anteriores, em*

<sup>2</sup> AMS nº 1998.04.01.01094-0/RS, Rel. juiz EDGAR ANTÔNIO LIPPMANN JR, DJU. Seq. II, ed. 27-01-99.

*conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.*

*Nesse diapasão, o último diploma legal que regulou o benefício de pensão por morte de ex-combatente foi o art. 263, § 1º, do Decreto nº 2.172, in verbis.*

*Art. 263. Aos benefícios de aposentadoria e de pensão por morte de ex-combatente aplica-se exclusivamente o disposto na Lei nº 5.315, de 12 de dezembro de 1967, conforme determina o art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.*

*§ 1º Aplica-se aos benefícios de aposentadoria e pensão por morte de ex-combatentes o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

*O erro da Autarquia Previdenciária foi manter o critério de reajuste determinado pelas Leis nºs 1.756/52 e 4.297/63, com base no salário de atividade, apesar de revogadas pela Lei nº 5.658/71, até a publicação do Decreto nº 2.172/97. Isso ocorreu em razão de equivocada interpretação da Lei nº 5.698/71. Ora, se a Administração deixou de aplicar tal critérios de reajustamento, não significa que os autores tenham direito adquirido a critério de reajustamento revogado há mais de 25 anos.”*

No mesmo sentido foi o parecer ofertado pela ilustre agente do Ministério Público Federal, Dr<sup>a</sup> Márcia Neves Pinto, lançado nos seguintes termos:

*“Destarte, o contribuinte de 1988, manteve o mesmo espírito que orientou a Constituição de 1967, no que se refere aos direitos dos ex-combatentes. Novamente, o instrumento utilizado para assegurar as condições de uma vida digna ao ex-combatente, foi atribuir a estes algumas prerrogativas dos servidores públicos.*

*Manoel Gonçalves Ferreira Filho é enfático ao esclarecer a intenção do constituinte de 1988:*

*[...]*

*Como se não bastasse esta evidente intenção constitucional, o legislador ordinário, seguindo a mesma orientação, reservou o art. 195 da lei que regula o regime único dos servidores públicos civis federais (Lei nº 8.112/90), para tratar da aposentadoria dos ex-combatentes. A única diferença entre a concessão da aposentadoria do servidor público e a do ex-combatente, é o tempo de serviço exigido: este pode se aposentar, com proventos integrais, aos 25 anos de serviço, enquanto aquela precisa de 35 anos (Lei 8.112/90, art. 186, III, 'a').*

*Desta forma, não há que se falar em ‘falaciosa analogia’, quando o decreto 2.172/97 determinou que se aplicasse o limite da remuneração dos servidores públicos à aposentadoria dos ex-combatentes. A Constituição e a legislação infra-constitucional efetivamente equipararam o ex-combatente ao servidor público, seja nas suas vantagens e nas suas restrições. Quando a lei quis atribuir algum benefício a mais ao ex-combatente, esta o fez expressamente, como, por exemplo, no caso da redução do tempo de serviço para concessão da aposentadoria integral.*

*Assim sendo, quando o impetrante optou pela aposentadoria de ex-combatente, em lugar da aposentadoria de aeronauta, este passou a ter o seu benefício regulado por regramento, estando equiparado aos servidores públicos civis federais e sujeitando-se aos limites impostos a estes.”— fls. 154-155.*

Destarte, adotando os judiciosos fundamentos anteriormente reproduzidos, entendo que merece acolhida a insurgência do Instituto-apelante, devendo ser cassada a segurança concedida.

Nestas condições, voto no sentido de afastar as preliminares argüidas, e, no mérito, dar provimento à Apelação, para reformar a sentença atacada e denegar a segurança.

**JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU**

Relator



**TRF — 4ª Região**

DJ de 27.JAN.99

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1998.04.01.015094-0/RS**

**RELATOR** : JUIZ EDGARD ANTONIO LIPPMANN JR.  
**APELANTE** : INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — INSS  
**ADVOGADO** : Adelaide Remor Kramer  
**APELADO** : TERESA CORREA DA SILVA E OUTRO  
**ADVODADO** : Mauro Petry Bastos Guerra  
**REMETENTES** : JUIZO FEDERAL DA 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE PORTO ALEGRE/RS

### **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REDUÇÃO PARA O TETO CONSTITUCIONAL DE MINISTRO DE ESTADO.**

1. Em havendo erro de interpretação pelo INSS da legislação de regência, à época da concessão dos benefícios, na correção e atualização dos valores percebidos pelos segurados especiais, é devida a retificação a qualquer tempo.
2. Salário-de-benefício reduzido ao teto constitucional dos salários de Ministros de Estado é legal e não há ofensa à norma constitucional.
3. Apelo do INSS e remessa oficial providos para denegar a segurança.

## ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, na forma do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de outubro de 1998. (Data do julgamento)

**JUIZ EDGARD LIPPMANN JR.**

Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Estadual do INSS em Porto Alegre/RS, que reduziu a pensão percebida pelos impetrantes ao teto limite de R\$ 8.000,00 para cada um, correspondente à remuneração de Ministro de Estado, a partir de abril/97. Informam que percebem a pensão, por falecimento de Jovil Ildefonso Batista da Silva, esposo da postulante e pai do impetrante interdito, desde 25-08-85. Desde a concessão até o início de 1992, a pensão era implementada conjuntamente, sendo que a partir daí, foi desmembrada em partes iguais, para ambos os impetrantes. Afirmam que é legal a pensão e que esta varia de valor mês a mês, tendo por base os rendimentos dos práticos da Barra do Porto de Rio Grande, e o auferimento de seus rendimentos se dá pela maior ou menor movimentação de embarcações que, a título de ilustração, foram as seguintes as pensões de janeiro a abril de 1997, para cada um: jan/97 — R\$ 16.332,31; fev/97 — R\$ 13.689,28; mar/97 — R\$ 13.452,00; abr/97 — R\$ 8.000,00. Alegam que o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração de Ministro de Estado deve ser obedecida em relação aos servidores públicos, na forma do inciso XI do art. 37 da CF/88, e que os impetrantes não são servidores públicos. Requerem o restabelecimento do valor total das pensões.

A liminar foi indeferida e prestadas as informações, a autoridade impetrada alega ter agido de conformidade com a lei e as normas vigentes, não havendo ofensa ao art. 194, IV, da CF/88, posto que a renda era reduzida seguidamente, por ser variável, não sendo aplicável ao caso a garantia da irredutibilidade dos proventos.

O Ministro Público Federal opina pela denegação da segurança.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para tornar sem efeito a redução em seus proventos aos limites da remuneração dos Ministros de Estado, em abril de 1997, com efeitos nas competências subseqüentes, por ser inaplicável aos ex-combatentes do regime geral da previdência social os limites do art. 37, inciso XI, da Constituição da República, não havendo restrições a que outras espécies de revisão sejam operadas, obviamente com respeito à Constituição da República de 1998 e Leis em vigor.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença que nos dizeres do Juízo *a quo* “se pagos com valores distorcidos, isso se dá por erro da

*Administração*”, e quando existe a oportunidade de mudar o fato o nobre julgador não oportuniza o Instituto a fazê-lo, pois se acredita que o problema se deu devido às “*deformidades nas normas de exceção*”, quando o Instituto encontra na legislação a maneira de consertar as tais “*deformidades*” o nobre Togado tolhe tal intento, indo o julgado contra o entendimento do próprio Julgador *a quo* em sua fundamentação.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos e esta Corte e, após parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do apelo, vieram os autos para julgamento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

**JUIZ EDGARD LIPPMANN JR.**

Relator

## VOTO

Há, basicamente, no recurso interposto pelo impetrante, um ponto de irresignação a ser enfrentado.

Trata-se do ato do Superintendente Estadual do INSS no Estado do Rio Grande do Sul, que reduziu a pensão percebida pelos impetrantes ao teto limite de R\$ 8.000,00 para cada um, correspondente à remuneração de Ministro de Estado, a partir de abril/97.

Em que pese a enorme cultura jurídica do eminente prolator da sentença monocrática, esta merece ser reformada, porquanto ao considerarmos que toda vez que o indivíduo se situar, perante o ente estatal, colhido, tão-somente, por uma norma que não tem outra finalidade senão definir a relação indivíduo/Estado, num dado momento, não há que se falar em direito adquirido vez este repele a própria idéia de mutabilidade, a qual, por sua vez, é indispensável quando se trata de o Poder Público redefinir os termos debaixo dos quais ele vai atingir os seus sempre renovados cometimentos.

O art. 197, C, da Constituição Federal de 1967/1969, assegurava aos ex-combatentes o direito à aposentadoria com os proventos integrais aos 25 anos de atividade, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da previdência social. Com base nisso, passou-se a postular a concessão e manutenção dos benefícios de ex-combatentes pelo mesmo valor do salário da atividade nos termos da Lei nº 4.297/63.

Ante os questionamentos intentados na Justiça, argüindo a inconstitucionalidade da Lei nº 5.698/71, o STF deixou entendido que proventos integrais significavam 100% do salário-de-benefício e não do salário integral de atividade, e que os reajustamentos concedidos nos termos da legislação anterior não era constitucional. Nesse sentido as decisões proferidas no AMS nº 74.071-GB, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA, publicado na RTRF 49/157 e RÉ nº 91.434-RN, Rel. Min. THOMPSON FLORES, publicado RTJ 101/707.

Têm os apelados direito adquirido ao benefício, conforme a própria Autarquia Previdenciária reconheceu, à fl. 14, *in verbis*: “O presente processo foi devidamente analisado em 04/91 pelo Grupo de Revisão da Diretoria do Seguro Social em Brasília, que concluiu pela legitimidade da concessão e manutenção do benefício”.

Entretanto, não há direito adquirido a determinada forma de cálculo do valor do benefício devido. A respeito desse tema, já colecionado aos autos pelo impetrado, o voto da lavra do Exmo. ex-Ministro do STF:

*É de se ressaltar, in casu, não existir, em princípio, direito adquirido a uma certa forma de reajustamento de proventos ou de benefício previdenciário. Lei nova poderá dispor diferentemente, na vigência da aposentadoria do servidor ou do segurado, acerca da maneira por que se processarão, no futuro, os reajustes das vantagens da aposentadoria, ...” (RTJ 101/707).*

Dessa forma, não há falar em direito adquirido dos impetrantes, nos termos das Leis nºs 1.756/52 e 4.297/93, haja vista terem sido expressamente revogadas pela vigência da Lei nº 5.698/71, passando os benefícios dos segurados a sofrerem reajustes com base na nova lei, a partir da sua publicação. Assim, o reajuste dos benefícios dos apelados deveriam se reger pela norma posterior que expressamente revogou as leis anteriores, em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.

Nesse diapasão, o último diploma legal que regulou o benefício de pensão por morte de ex-combatente foi o art. 263, § 1º, do Decreto nº 2.172, *in verbis*:

*Art. 263. Aos benefícios de aposentadoria e de pensão por morte de ex-combatente aplica-se exclusivamente o disposto na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, conforme determina o art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.*

*§ 1º Aplica-se aos benefícios de aposentadoria e de pensão por morte de ex-combatente o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

O erro da Autarquia Previdenciária foi manter o critério de reajuste determinado pelas Leis nºs 1.756/52 e 4.297/63, com base no salário de atividade, apesar de revogadas pela Lei nº 5.698/71, até a publicação do Decreto nº 2.172/97. Isso ocorreu em razão de equivocada interpretação da Lei nº 5.698/71. Ora, se a Administração deixou de aplicar tal critério de reajustamento, não significa que os autores tenham direito adquirido a critério de reajustamento revogado há mais de 25 anos.

O art. 1º da Lei nº 5.698/71 determina que os benefícios devem ser reajustados “de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social”, sem incidência sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior Salário Mínimo vigente no País (art. 5º do mesmo Diploma Legal), ou seja, o reajustamento a partir da edição dessa lei só deveria se dar sobre o valor não superior ao teto do benefício em manutenção.

Aos ex-combatentes foi assegurado benefício especial pelas Leis nºs 1.756/52 e 4.297/63 e posteriores, diferenciado dos demais quanto à forma de concessão, porque prestaram serviço público altamente relevante, durante a 2ª Guerra Mundial. Sendo assim, é razoável que lhes seja pago benefício com o mesmo teto dos servidores públicos.

Não se justifica, porém, que recebam valores superiores ao que recebem aqueles que, também tendo combatido na mesma guerra e por permanecerem nas Forças Armadas, galgando seus mais altos postos, ou já os tendo na época do conflito, não recebendo atualmente proventos de inatividade superiores aos de Ministro de Estado porque se enquadram como Servidores Públicos Federais.

Aqui deve ser usado o princípio da razoabilidade e da justiça social. A previdência Social tem cerca de seis milhões de aposentados, dos quais 70% recebem salário mínimo, enquanto os impetrantes/apelados pleiteiam pensão no valor de mais ou menos R\$ 16.000,00 para cada um, com base na última informação dos rendimentos dos práticos da Barra do Porto de Rio Grande. Mas, registra-se, valor esse não arrecadado pela Associação da Praticagem da Barra, mas vertidos dos cofres públicos.

Já decidiu o STF, em ação direta de inconstitucionalidade, que mesmo o legislador está vinculado ao princípio da razoabilidade e uma lei irrazoável não pode prevalecer no ordenado jurídico.

Nos dizeres do Mestre Gilmar Ferreira Mendes, no seu livro *A Proporcionalidade na Jurisprudência do STF, in repertório IOB de Jurisprudência*, nº 23/94, p. 475: “A validade das manifestações do Estado analisadas estas em função de seu comando intrínseco — especialmente aquelas hipóteses de imposições restritivas incidentes sobre determinados valores básicos, passa a depender, essencialmente, da observância de determinados requisitos que pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para a consecução dos objetos pretendidos (...) e a necessidade de sua utilização, de tal modo que um Juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar a rigorosa ponderação do significado da intervenção do atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador”.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para denegar a segurança.

Custas *ex lege*.

É o voto.

**JUIZ EDGARD LIPPMANN JR.**

Relator



APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.13296-0

RELATORA : JUÍZA CLAUDIA CRISTOFANI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MARCOLINO  
ADVOGADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
ADVODADOS : Erikson Silveira de Souza e outro  
: Paulo Stefen de Albuquerque

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA LEI 1.756/52 E 288/48. SÚMULA 94 DO TFR.**

1. A Lei 1.756/52, que remete à Lei 288/48, aplica-se aos integrantes das Forças Armadas e da Marinha Mercante Nacional, quando inativados sob sua égide, implicando em uma promoção ao posto imediato quando da inativação, como vantagens por ter participado de ao menos duas viagens nas zonas de ataques submarinos;
2. O autor, quando se aposentou em outubro de 1972, exercia a profissão de pescador, não sendo destinatário da norma mencionada;
3. Apelo da autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 1998.

**JUÍZA CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI**

Relatora

#### RELATÓRIO

**MARIA DE LOURDES MARCOLINO** diz ser esposa de ex-combatente, enquadrado na Lei 1.756/52, tendo direito a aposentadoria com base no cargo imediatamente superior ao que o segurado exercia na data de sua aposentadoria. Em atividade, o segurado era carvoeiro, sendo que o cargo imediatamente superior seria o de foguista, que percebe atualmente Cr\$ 65.914,53. Pede a condenação do INSS a pagar as diferenças devidas.

O INSS, em contestação (fls. 14/16), argüiu a incompetência absoluta do Juízo de Direito da Comarca de Laguna-SC, sendo a autora residente em Tubarão,

bem como a prescrição do fundo do direito. Sustentou, no mérito, que a autora recebe pensão com Data do Início do Benefício em 10.12.84, sendo que o segurado aposentou-se como pescador, uma vez que não restou comprovada a sua condição de ex-combatente, nos termos da Lei nº 1.756/52. De qualquer modo, somente para argumentar, ainda que assim não fosse, somente teria direito a aposentadoria nesta função, acrescida de 20%. Mas não foi comprovada sua condição de ex-combatente e de carvoeiro na data da aposentadoria. Pede a improcedência.

Veio aos autos declaração do INSS de que a autora reside em Laguna-SC.

A sentença (fls. 37/50) julgou improcedente o pedido, rejeitando a alegação de incompetência do juízo, já que demonstra a residência da requerente na comarca. O segurado não detinha a condição de ex-combatente, pois não obedeceu os requisitos das Leis 1.756/52 e 4.297/63. O segurado não fez expedições à área de combate participando de comboio ou patrulhamento. De qualquer modo, ainda que o segurado ostentasse a qualidade de ex-combatente, a Lei nº 1.756/52 dispunha o direito aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior ao *exercício no momento do pedido de aposentadoria*. O autor aposentou-se como pescador e não como carvoeiro.

A autora apelou da sentença, e, sua fundamentação recursal (fls. 52/55), postula a completa reforma de decisão, dizendo que comprovou que é ex-combatente, através do documento de fls. 05, não impugnado pelo INSS. A autora recebe, tendo em conta a condição de seu ex-marido, auxílio pecuniário pago pelo Estado de Santa Catarina.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Ao revisor.

**A Juíza Cláudia Cristina Cristofani:**

## VOTO

1. Apela a parte autora da sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação da renda mensal de sua pensão por morte com os vencimentos de atividades do cargo de foguista, considerando que o segurado não é ex-combatente enquadrado nas Leis nºs 1.756/52 e 4.297/63, bem como não mais estava no cargo de carvoeiro quando de sua aposentadoria.

2. Diz a autora que seu marido era ex-combatente, conforme certidão de fls. 05.

3. Porém não o é na forma da Lei 1.756/52. Este diploma, em seu art. 1º, remete ao art. 1º de Lei 288/48, que *aplica-se aos integrantes das Forças Armadas e da Marinha Mercante Nacional, quando inativados sob sua égide, implicando em uma promoção ao posto imediato quando da inativação, como vantagem por ter participado de ao menos duas viagens nas zonas de ataques sub-marinos*.

O segurado não era integrante das Forças Armadas ou da Marinha Mercante Nacional na vigência das ditas leis, e nem quando de sua aposentadoria. A Lei nº 5.315/67 conferiu alguma abrangência ao conceito de ex-combatente da Marinha

Mercante (quem fosse portador do diploma de uma das medalhas navais do mérito de guerra, desde que tivesse participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou missões de patrulha), situação que não é a do segurado.

4. Como se percebe, há mais de uma espécie de ex-combatente. Os que efetivamente participaram de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, e os que participaram de ao menos duas viagens em zonas de perigo de ataque submarino. O segurado estava enquadrado, conforme a certidão apontada, na Lei nº 5.698, de 31.8.71. Sua situação não estava abrangida pela Lei 5.315, de 12.9.67, bem como pelas demais normas regulamentadoras do benefício especial.

5. Poder-se-ia cogitar da aplicação do art. 53 do ADCT. Mas a pensão especial definida (pensão equivalente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas) somente atinge o ex-combatente incluso na Lei 5.315/67, o que não é caso do segurado.

6. Somente para exemplificar e argumentar, ainda que o segurado fosse considerado ex-combatente, não estava mais no exercício do cargo de carvoeiro quando de sua aposentadoria, tendo-se tornado pescador. Não era, pois destinatário da lei que menciona, aplicável aos integrantes das Forças Armadas e da Marinha Mercante.

7. Novamente em mera argumentação, se por ventura o segurado tivesse reunido todos os requisitos previstos pela Lei nº 4.297/63, e ainda na época de sua vigência, teria direito não à remuneração do fogaista, mas sim à remuneração em patamares idênticos aos da atividade pela qual se aposentou, ou seja, da atividade que exercia se não tivesse se aposentado.

Mas se aposentou em 1.10.72, não provando haver preenchido os requisitos da legislação em 1971, quando foi revogada.

O teor do art. 2º da mencionada lei é o seguinte:

*“Art. 2º O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia, ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumentos salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que puderem beneficiar ao segurado se em atividade”.*

A autora não postula equiparação da renda mensal do benefício à da remuneração de pescador.

Deve-se aplicar a Súmula 84 do Tribunal Federal de Recursos:

*“A aposentadoria assegurada no art. 197, “c”, da Constituição Federal, aos ex-combatentes, **submete-se, quando ao cálculo dos proventos, aos critérios da legislação previdenciária**, ressalvada a situação daqueles que, na vigência da Lei nº 4.297, de 1963, preencheram as condições nela previstas”.*

Como o segurado se inativou em 1.10.72, fora do período de vigência da Lei nº 4.297/63, e como não foi postulada equiparação aos ganhos da atividade de pescador (afastadas as dificuldades práticas para o estabelecimento de tal equiparação), é de se aplicar a Súmula nº 84 do Tribunal Federal de Recursos.

8. Assim, não há como se reformar a sentença, motivo pelo qual voto no sentido de negar provimento ao apelo da autora.



**TRF — 4ª Região**

DJ de 18.FEV.98

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.04.60246-2/RS

RELATORA : JUÍZA MARGA BARTH TESSLER  
APELANTE : PAULO SENGER  
APELADO : UNIÃO FEDERAL  
ADVOGADOS : Lindomar Lemos de Godoy e outro  
Ari Bueno de Almeida

#### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. MILITAR EX-COMBATENTE. PENSÃO. ARTIGO 53 DO ADCT.

1. Não merece reparos a r. sentença que julgou improcedentes o pedido, pois os autores não fazem jus ao benefício pleiteado, só conferido ao ex-combatente que tenha preenchido o requisito da “participação ativa em operações de guerra”, e não aos que tenham participado das missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nem a defesa do litoral brasileiro restou comprovada.
2. Apelação improvida.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 1997. (data do julgamento)

**JUÍZA MARGA BARTH TESSLER**

Relatora

## VOTO

Primeiramente, devo dizer que o autor veio aos autos, requerendo benefício ao art. 53 do ADCT, pensão aos ex-combatentes da II Guerra Mundial, mas nada consta de seus assentos sobre ter havido a sua participação em operações de guerra. A única informação é a de que ele teria regressado a Porto Alegre no navio Geny Naval em 18 de setembro de 1945. É verdade que a participação do apelante na II Guerra poderia ter sido comprovada por prova testemunhal. Entretanto, quando intimado para dizer se tinha mais provas e produzir, silenciou, razão pela qual, embora seja provável que a inicial relate fatos verdadeiros, não houve a sua comprovação. Quando às fotografias anexadas aos autos, não há qualquer identificação de que sejam referentes à época ou que tenham sido tiradas nas ilhas de Rio Grande.

Não bastasse tal óbice, é preciso dizer que mesmo que o autor tivesse provado a sua ida a Rio Grande como recruta da Marinha e que tivesse sido treinado para a Guerra, o benefício, ainda assim, não poderia ser concedido.

É que por ocasião da II Guerra, havia duas formas de participação do Brasil. A primeira forma é a mais efetiva, relativa aos praças da Força Expedicionária Brasileira que se deslocaram para a Itália em julho de 1944 e tratavam as famosas batalhas de Camaiore, Monte Brano, Monte Castelo, Castelnuovo, Fornuovo, Montesi, Zocca e Collechio, já ao final da Guerra. Esses militares, sem dúvida, têm direito à pensão do art. 53 do ADCT.

A segunda, caso do ora requerente, seria vigiado o nosso litoral e as nossas fronteiras, para que os membros do Eixo não pudessem tomar conta do nosso território. É bem verdade que quando o Brasil entrou nesse conflito, a Guerra já estava no final, e os regimes totalitaristas da Alemanha, da Itália e do Japão — aliança que foi chamada Eixo — já havia perdido muito da sua força, já tratavam apenas de manter os territórios que haviam ocupado na Europa. Lembro que a essa altura, a Europa era constituída de escombros e Hitler não tinha mais como sustentar a situação bélica que dizimava populações. Saliento, ainda, que os membros do Eixo não chegaram a invadir nenhum país da América, sendo a sua atuação restrita ao episódio da invasão da base aérea na baía de Pearl Harbor (07/12/41) e ao naufrágio de alguns navios dos inimigos. O que quero dizer com isso é que os militares que permaneceram no Brasil para vigiar a costa desempenharam um papel importantíssimo; apesar de não existir mais perigo de invasão, vários navios brasileiros eram sabotados e naufragavam, como medida de intimidação aos “Aliados”, aliança da qual o Brasil fazia parte.

Com essa breve noção histórica, pode-se perceber que se criou uma diferenciação entre os militares, uma divergência quanto ao que se poderia considerar participação efetiva na II Guerra para fins de obtenção de vantagens aos ex-combatentes.

Embora já tenha defendido a idéia de que a questão dos autos ganhou novo contorno após o advento da Constituição de 1988, antes o pressuposto de fato do benefício seria a *“participação ativa em operações de guerra”*. Assim compreendidas as atividades bélicas no teatro de operações, na Europa, em solo italiano. Agora, com a nova Carta, face ao disposto no art. 53, II e III, do ADCT:

“Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

(...)

II — pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvando o direito de opção.

III — em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;

(...)”.

Operou-se, assim, uma ampliação no conceito inicial de “**participação ativa**” para ex-combatente, no qual o falecido autor estava incluído.

No entanto, no caso dos autores, que desempenharam função de vigilância do litoral brasileiro durante a II Guerra Mundial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que vem mantendo a orientação não-ampliativa, ou extensiva que aqui se pretende, v.g.:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EX-COMBATENTE.

— Pensão especial. Atendidos os requisitos legais, faz jus à pensão espacial, prevista no inciso 2 do art. 53 do ADCT/88, o ex-combatente que, durante a Segunda Guerra Mundial, prestou **serviço efetivo** (grifo meu) de operações de guerra.

— Segurança concedida” (MS nº 0000369/DF, STJ, Turma S1, Rel. Min. Américo Luz, julg. Em 11.12.90, DJU de 25.02.91, p. 1.449).

MILITAR — EX-COMBATENTE — Ex-Combatente é aquele que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315/97. Proposta a ação após decorridos quarenta anos do licenciamento, o alegado direito foi fulminado pela prescrição.

Recurso Especial não conhecido” (RESP nº 0014847/SC, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, julg. Em 18.05.94, DJU de 20.06.94, p. 16.075).

“ADMINISTRATIVO. Militar. Ex-combatente.

I — A legislação e jurisprudência consideram ex-combatente o militar que participou efetivamente de operações bélicas durante a Segunda Conflagração Mundial, aí não incluídos os que participaram de missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro.

II — Precedentes.

III — Recurso conhecido e provido.” (REsp. nº 0078564/CE, 6ª Turma, rel. Min. Anselmo Santiago, julg. 06.02.96, DJ de 20.05.96, p. 16.759).

Isso posto, nego provimento ao apelo.

É o voto.

**JUÍZA MARGA BARTH TESSLER**

Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 173.588 — DISTRITO FEDERAL (98/0031900-0)

RELATOR : O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA  
RECORRENTES : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS  
DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
RECORRIDOS : OS MESMOS  
INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA  
AGRÁRIA — INCRA  
ADVOGADOS : DRS. AYRES LOURENÇO DE ALMEIDA FILHO E OUTROS  
CELSO BOTELHO DE MORAES E OUTROS

### **EMENTA**

FUNRURAL. EMPRESAS URBANAS. PRORURAL. FONTE DE CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA.

Todas as empresas, urbanas ou rurais, estão obrigadas a recolher anualmente as contribuições de 2,4% para o INSS e 0,2% para o INCRA, sobre o valor de sua folha de pagamento.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA nunca foi fonte de custeio do PRORURAL, e o art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/89 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

Recurso do INSS provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exm<sup>os</sup> S<sup>rs</sup> Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso de Durr do Brasil S/A Equipamentos Industriais e dar provimento ao recurso do INSS. Votaram com o Relator os Exm<sup>os</sup> S<sup>rs</sup> Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília, 20 de agosto de 1998. (data do julgamento)

**MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA**  
Presidente

**MINISTRO GARCIA VIEIRA**  
Relator

## RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA:** — DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, com fulcro na Constituição Federal, art. 105, inciso III, letra “c”, interpõe recurso especial (fls. 383), aduzindo ser empresa privada que tem por objetivo a fabricação e comércio de equipamentos industriais, estando vinculada à Previdência Social Urbana.

Ajuizou a ora recorrente ação ordinária de repetição de indébito de quantias pagas a título de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA. O pedido foi julgado improcedente (Sentença de fls. 281).

Inconformada a autora, ora recorrente, interpôs apelação, que restou parcialmente provida (acórdão, fls. 375).

Sobreveio o especial, onde a recorrente, repisando os argumentos deduzidos, requer a restituição das parcelas recolhidas.

Recorre, por sua vez, o INSS, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, afirmando violação à Lei 7.787/89, art. 3º, § 1º Argumenta que o referido dispositivo não suprimiu a contribuição devida ao INCRA, como quer o v. aresto hostilizado.

Requer reforma da v. decisão combatida para que se reconheça devida a contribuição de 0,2% destinada ao INCRA.

Os recursos foram admitidos na origem.

É o relatório.

### VOTO (PRELIMINAR) DO RECURSO DA AUTORA (FLS. 383/400)

**O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (RELATOR):** — Sr. Presidente: — O recurso da autora foi interposto apenas com base na letra “c” (fls. 383/400) e o venerando acórdão recorrido harmoniza-se com o atual entendimento da Primeira e Segunda Turmas da Egrégia Primeira Seção e desta própria, ao ter entendido que todas as empresas, urbanas ou rurais, estão obrigadas a recolher anualmente as contribuições de 2,4% para o INSS e 0,2% para o INCRA, sobre o valor total de sua folha de pagamento. Prevalece no STJ o entendimento de que toda e qualquer empresa, rural ou urbana, está sujeita a contribuir para a seguridade social. Neste sentido, os Recursos Especiais nºs 87.220-SP, DJ de 23/03/98, relator, Ministro José de Jesus; 109.048-SP DJ de 27/05/98, relator para acórdão, Ministro Demócrito Reinaldo; 156.150-MG DJ de 15/06/98, do qual fui relator; 87.334-SP, DJ de 03/02/97, relator, Ministro Milton Luiz Pereira; 100.096-SP, relator, Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 22/09/97 e os embargos de Divergência no Recurso Especial nº 29.521-PR, DJ de 08/04/98, relator, Ministro Gomes de Barros. Ora, estabelece a nossa da Súmula nº 83 que:

“Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Não conheço do recurso da autora (fls. 383/400).

## VOTO DO RECURSO DO INSS

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (RELATOR): — Sr. Presidente: — O Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso (fls. 663/674), aponta como violado o art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/89, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra “a”.

Entendo estar com razão o INSS ao sustentar que o v. acórdão hostilizado, ao sustentar que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/89 suprimiu a contribuição para o INCRA, criada pelo § 4º do art. 6º da Lei nº 2.163/55, de 0,2%, contrariou o citado dispositivo legal (art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/89), que suprimiu apenas a contribuição de 2,4%, destinada ao custeio do Pró-Rural. A Lei nº 2.613/55, em seu artigo 6º, § 4º, já estabelecia a obrigatoriedade de todos os empregadores contribuírem com um adicional de 0,3 sobre os salários pagos. Este percentual foi aumentado para 0,4% pela Lei nº 4.863/65. Com o advento do Decreto-lei nº 582/69, estas contribuições passaram a ser devidas ao IBRA, ao INDA e ao FUNRURAL. Criado o INCRA pelo Decreto-lei nº 1.110/70, para ele passaram os direitos e atribuições do IBRA, do INDA e do GERA (art. 2º). Citado adicional foi mantido pelo Decreto-lei nº 1.146/70 (art. 3º). A Lei Complementar nº 11/71, ao criar o PRÓ-RURAL, determinou em seu art. 15 que os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provenha da contribuição devida pelo produtor e da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto nº 1.146/79, elevada para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL. Essa contribuição é arrecadada pelo INSS para o INCRA, a exemplo do FGTS para o BNH. Referida contribuição de 0,2% não é e nunca foi recurso do PRORURAL. O art. 53 da Lei Complementar nº 11/71 não inclui esta contribuição de 0,2%. Estabelece o seu art. 53 que o custeio do PRORURAL será atendidos pelas contribuições de 2% devida pelo produtor sobre o valor dos produtos rurais e de 2,4% na forma estabelecida pelo citado art. 15, item II. Também o Regulamento do PRORURAL, Decreto nº 73.617/74, art. 60, não destina ao custeio deste Programa os 0,2% e sim 2,4%. O Decreto nº 83.081/79, art. 76, determina que o custeio da previdência social rural é também atendido pela contribuição das empresas em geral vinculadas à previdência rural urbana de 2,4%, da folha de salários de contribuição dos seus empregados.

Como se vê, somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% de INCRA nunca foi de custeio do PRORURAL, e o art. 3º, § 1º, da Lei 7.787/89 não a suprimiu.

Dou provimento ao recurso.



RECURSO ESPECIAL Nº 191.424 — RS (98/0075353-2)

RELATOR : O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA  
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS  
RECORRIDA : COOPERATIVA DE ARROZ DE SÃO LOURENÇO DO SUL LTDA  
ADVOGADOS : DRS. JOÃO ERNESTO A. VIANNA E OUTROS  
CARLOS ANTONIO LESSA

### EMENTA

COOPERATIVA — APLICAÇÕES FINANCEIRAS — ATOS NÃO COOPERADOS — IMPOSTO DE RENDA — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOCIAL RURAL — INCIDÊNCIA SOBRE AS SOBRES LÍQUIDAS.

As aplicações financeiras são atos não cooperados, praticados com não associados, sujeitando-se ao imposto de renda. O lucro obtido com aplicações financeiras deve ser levado à conta do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e contabilizado em separado para cálculo do imposto de renda a ser recolhido.

O Decreto nº 85.450/80 não concedeu isenção tributária dos resultados obtidos pelas cooperativas com aplicações financeiras.

As sobras de caixa, previstas pelo art. 44 da Lei nº 5.764/71, estão sujeitas à contribuição previdenciária devida à Previdência Social Rural. Para a arrecadação destas contribuições, o cálculo deve ser feito pela cooperativa com base no valor pago ou creditado por ela a seus associados pelo recebimento de seus produtos.

Recurso provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exm<sup>os</sup> S<sup>ts</sup> Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exm<sup>os</sup> S<sup>ts</sup> Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro José Delgado.

Brasília, 14 de dezembro de 1998. (data do julgamento)

**MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA**  
Presidente

**MINISTRO GARCIA VIEIRA**  
Relator

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: — O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS, lastreado na Constituição Federal, art. 105, inciso III, letra “a”, interpõe recurso especial (fls. 111), eduzindo tratar-se de Ação ordinária onde se busca anular NFLD constituída devido ao não recolhimento de contribuições relativas às sobras e retornos previstos no art. 76 do RCPS.

Aduz que a fiscalização previdenciária verificou que a distribuição das “sobras líquidas” ocorria quando do encerramento do balanço, constituído verdadeiro complemento do preço inicial estimado quando da entrega do produto na cooperativa, que é fato gerador da contribuição em comento.

Argumenta que como as “sobras” compõem o preço da venda do produto, sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (art. 56, I, c, do regulamento antigo, mantida no art. 63, I, c, do diploma novo) e, ainda, na forma da Lei 5.764/71, arts. 28 e 80.

Pede provimento.

Sem contra-razões (fls. 116).

Despacho (fls. 117).

É o relatório.

## VOTO

**O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (RELATOR):** — Sr. Presidente: — Aponta o recorrente, como violados, os arts. 76, incisos I e II, e 77, incisos I e III do Decreto nº 83.081/79, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra “a”.

Entendeu o venerando acórdão recorrido (fls. 85/88) que as contribuições previdenciárias devidas à Previdência Social Rural não incidem sobre o saldo ou sobras líquidas que retornam aos cooperados no final do exercício.

As cooperativas praticam atos cooperativos e atos não cooperativos e estes estão sujeitos ao imposto de renda. A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu art. 79, define o ato cooperativo como sendo “os praticados entre as cooperativas e seus associados, para a consecução dos seus objetivos sociais”. Ora, é evidente que aplicações financeiras não são atos praticados entre as cooperativas e seus associados. São atos praticados com não associados (Lei nº 5.764/71, art. 85 e 86) e, nos termos claros do art. 87 da mencionada norma legal.

“Os resultados das operações das cooperativas com Não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para a incidência de tributos.”

É claro que o lucro obtido pela recorrida com suas aplicações financeiras tinha de ter sido levado à conta do referido fundo e contabilizado em separado para ser calculado o imposto de renda a ser recolhido. E isto também em obediência ao disposto no art. 111 da mesma Lei nº 5.764/71. Estabelece este dispositivo legal que:

“Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta Lei.”

Não há menor dúvida. O resultado obtido pela autora com suas aplicações financeiras são atos cooperados, praticados com não associados e que se incluem nas operações previstas pelos arts. 85, 86 e 88 da referida lei definidora da política nacional de cooperativismo. Não podem eles, de forma alguma, serem considerados como atos cooperados (art. 79). São eles praticados com não associados e estranhos aos objetivos sociais das cooperativas:

“O privilégio fiscal que trata a Lei nº 5.764, de 1971, conferiu às cooperativas decorre da natureza destas, entidades que não visam lucros. Sempre que elas vieram a praticar atos não cooperativos, estão sujeitas ao imposto de renda. Nessa linha, salvo melhor entendimento, não há justificativa para que o resultado de suas aplicações financeiras fique fora da incidência desse tributo.”

Ora, isenção só pode ser concedida por lei e não por Decreto (art. 176 do CTN) e decreto regulamentador não pode ir além do que diz a lei por ele regulamentada (art. 99 do CTN). No caso, entendo que isso não ocorreu porque o citado Decreto está em harmonia com a Lei nº 5.764/71. Quando o legislador no art. 129 do Regulamento (Decreto nº 85.450/80), diz que as cooperativas pagarão o imposto “calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades”, quer com isto deixar claro não incidir o imposto sobre os resultados obtidos com operações praticadas com seus associados ou com outras cooperativas. É claro que com este dispositivo legal, não pretende o legislador conceder isenção tributária aos resultados obtidos pelas cooperativas com aplicações financeiras.

As sobras, previstas pelo artigo 44 da Lei nº 5.764/71, estão sujeitas à contribuição previdenciária devida à Previdência Social Rural (art. 76, incisos I e II, do Decreto nº 83.081/79). Ela incide sobre estas sobras líquidas, distribuídas pela cooperativa e seus associados. Diz referido dispositivo legal que o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural é atendido pelas contribuições mensais pelo adquirente consignatário ou cooperativa, que ficam sub-rogados, para esse fim, nas obrigações do produtor. Para a arrecadação destas contribuições o cálculo deve ser feito pela cooperativa com base no valor pago ou creditado por ela a seus associados pelo recebimento de seus produtos (art. 77, inciso III, do Decreto nº 83.081/79). As sobras da caixa estão sujeitas ao imposto de renda (Recursos Especiais nºs 36.887-1-PR, do qual fui relator; 109.711/RS, DJ de 26/05/97, relator, ministro Demócrito Reinaldo; 35.843-4-PR, DJ de 27/06/94, com o mesmo relator; 76.661-PR, DJ de 04/03/96, relator, Ministro Humberto Gomes de Barros; 58.265-SP, DJ de 25/03/96, relator, Ministro Milton Luiz Pereira e 109.714-RS, DJ de 13/10/98, relator, Ministro José Delgado.

Com razão, a meu ver, o recorrente ao sustentar neste recurso especial (fls. 112/113) que:

“Por meio da presente ação ordinária a recorrida busca anular NFLD constituída devido ao não recolhimento de contribuições relativas às “sobras” e “retornos” previstos no art. 76, II e III, do RCPS, já que a mesma distribuiu sobras líquidas aos cooperados ao final de cada exercício.

Ocorre que o atento fiscal da autarquia previdenciária verificou que a distribuição das “sobras líquidas” ocorria quando do encerramento do balanço, constituindo um verdadeiro complemento do preço inicial estimado quando da entrega do produto na cooperativa que é fato gerador da contribuição em comento.

Ora, como as “sobras” compõem o preço da venda do produto, sobre as mesmas deve incidir a contribuição previdenciária aludida (art. 56, I, “c” do diploma novo). E, ainda na forma da Lei nº 5.764/71, arts. 28 e 80.

Resta claro que o art. 76, I e II, do Decreto nº 84.081/79 prevê a cobrança de uma contribuição para o custeio da previdência social rural, cuja responsabilidade é do produtor rural, tendo como fato gerador a venda de produtos rurais, na linha do art. 78 do mesmo diploma legal, com alíquota de 2% mais 0,5% sobre o valor comercial do produto, portanto, sua base de cálculo é o valor comercial. Ora, as “sobras” ou “retornos” — não importa como se queira chamar — nada mais são do que um complemento do valor comercial do produto, por isso, evidentemente, compõem a base de cálculo da referida contribuição.

Atente-se que os adiantamentos realizados por conta de mercadoria depositada na cooperativa não podem ser definidos como pagamento por aquisição, porque o produtor permanece como legítimo proprietário do produto rural, e, sendo assim, agregam-se ao preço todas as vantagens obtidas pela cooperativa, no momento de sua comercialização.”

Dou provimento ao recurso.



STJ — Quinta Turma

DJ de 10.MAI.99

RECURSO ESPECIAL Nº 182.842 – CE (98/0054300-7)

**RELATOR** : **MINISTRO GILSON DIPP**  
**RECORRENTE** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS  
**ADVOGADOS** : PAULO ROBERTO DE LIMA E OUTROS  
**RECORRIDOS** : FRANCISCO DE ASSIS GOMES DA SILVA E OUTROS  
**ADVOGADOS** : LUIZ CRESCENCIO PEREIRA JUNIOR E OUTROS

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. INCLUSÃO DE ÍNDICE DIFERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo sido estabelecido pela sentença de conhecimento o critério de correção monetária pelo salário mínimo da Súmula 71 — TFR, descabe a inclusão de outros índices, na fase de liquidação (art. 610 do CPC).

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos taquigráficos a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 20 de abril de 1999.

**MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**

Presidente

**MINISTRO GILSON DIPP**

Relator

## RELATÓRIO

**O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO GILSON DIPP:** — Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contraposto a acórdão que reconheceu o direito dos autores dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%) nos cálculos de liquidação.

Alega-se ofensa ao art. 610 do CPC, vez que a sentença determinou a (sic) “... correção monetária nos termos da Súmula 71, do ex. TFR, até o ajuizamento da ação e, a partir daí, nos termos da Lei 6.899/81...”. Aduz dissídio jurisprudencial.

Anote-se tratar-se de ação ajuizada em 02.06.93 (fl. 12), com o fito de terem os autores seus proventos reajustados, entre 10.89 e 03.91, segundo o valor integral do salário mínimo (§ 5<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup> do art. 201 da CF/88).

É o relatório.

## VOTO

**O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO GILSON DIPP (RELATOR):** — Precede a irresignação da autarquia.

Com efeito, faz coisa julgada o estabelecido pela sentença de que a correção monetária, até o ajuizamento da ação (06.93), se faça pelo critério do salário mínimo, no dizer da Súmula 71 — TFR. Portanto, os índices de janeiro de 1989 (42,72%) e de março/abril de 1990 (84,32% e 44,80%), embora aplicáveis à correção monetária, consoante reiterada jurisprudência deste Eg. Superior Tribunal, no caso presente não tem aplicação, sem ofensa ao art. 610 do CPC, visto que estão todos eles dentro do período em que a correção foi determinada pelo critério da Súmula 71 — TFR, isto é, até o ajuizamento da ação (02.06.93).

Não é outro a orientação do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver pelo decidido no REsp 64.458, DJ de 24.11.97, Rel. Min. Sálvio Figueiredo, com esta ementa:

*“PROCESSO CIVIL. SENTENÇA LIQUIDATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO. CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO BASE EM OUTRO VALOR. INCLUSÃO DE ÍNDICE DIVERSO DO UTILIZADO NA FASE LIQUIDATÓRIA, EM RELAÇÃO A DETERMINADO PERÍODO. ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE AFIRMA TRATAR-SE DE MERA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 463-I E 471, CPC. RECURSO PROVIDO.*

*HOMOLOGADO, POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, O CALCULO QUE APUROU O MONTANTE FINAL DA CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO, INADMISSÍVEL SE MOSTRA, EM SEDE DE CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO, A ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIVERSO DO UTILIZADO PELO CONTADOR NA FASE DE LIQUIDAÇÃO, EM RELAÇÃO A PERÍODO POR ELA JÁ CONSIDERADO.”*

Anote o exposto, conheço do recurso, e lhe dou provimento.  
É como voto.



**STJ — Quinta Turma**

DJ de 02.AGO.99

RECURSO ESPECIAL Nº 186.061 — PERNAMBUCO (98.0061566-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER  
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO CRUZ DIAS LIMA  
RECORRIDO : MARTA PEREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : MARNIA GRACY PEREIRA DE PAULA DE LUCAS SIMONE E OUTRO

#### **EMENTA**

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PLANILHA APRESENTADA PELO INSS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

As planilhas apresentas pelo INSS são documentos aptos a comprovar o pagamento na via administrativa.

Exclusão de valores já pagos administrativamente.

Recurso conhecido e provido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos taquigráficos a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento

nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros GILSON DIPP e EDSON VIDIGAL. Ausente, ocasionalmente, o Ministro JOSÉ ARNALDO.

Brasília, 15 de junho de 1999. (data do julgamento)

**MINISTRO EDSON VIDIGAL**

Presidente em exercício

**MINISTRO FELIX FISCHER**

Relator

## RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** — Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no art. 105, III, “a” e “c” do permissivo constitucional, contra v. aresto do e. Tribunal Regional Federal da Quinta Região, nestes termos ementado (fls. 31):

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGADOS A EXECUÇÃO. PORTARIA MPS 714/93. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. BENEFICIÁRIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

— *Improcede o apelo de que com a edição da Portaria MPS 714/93 milita em favor da administração o efetivo pagamento do crédito, porquanto aquele expediente excluiu da sistemática nele adotada todos os que litigam em juízo.*

— *Com simples planilha discriminada de valores o INSS não produziu prova hábil à demonstração do pagamento.*

— *É justa a fixação da verba honorária em dois salários mínimos quando o autor seja beneficiário da assistência judiciária.*

— *Pelos fundamentos aqui esposados nego provimento a apelação.”*

Aduz a autarquia previdenciária que o v. acórdão impugnado ofendeu o disposto nos arts. 334, I e IV, e 364, ambos do CPC, ao passo que não reconheceu como prova hábil para comprovação dos pagamentos administrativos as planilhas apresentadas pelo INSS. Roga que seja reconhecida a validade dos pagamentos discriminados, ao argumento de serem notórios e terem presunção de veracidade.

Destarte, alega divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões (fls. 52) e admitido o recurso (fl. 53), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

**O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (RELATOR):** — Entendo que a irresignação autárquica deve prosperar.

De fato, a *quaestio juris* a ser dirimida por este recurso nobre diz respeito à validade da planilha expedida pela autarquia previdenciária como comprovante de pagamento realizado na via administrativa.

As autarquias são um desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, conseqüentemente, têm militando a favor dos documentos por elas emitidos a presunção de existência e veracidade.

Outrossim, conforme dicção do art. 364, CPC:

*“O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, e tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.”*

Destarte, os documentos públicos, conforme dita o art. 19, inciso II, da Carta Magna, merecem fé, e o recorrido não fez prova da falsidade destes, tendo-se como verossímeis os valores constantes na planilha apresentada pela autarquia previdenciária.

Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, reconhecendo as planilhas apresentadas pelo INSS como documentos aptos a comprovar o pagamento na via administrativa, determinar a exclusão, na liquidação, dos valores já pagos administrativamente.

É o voto.



**STF — Primeira Turma**

DJ de 21.05.99

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 238.851-1 RJ

RELATOR : MINISTRO ILMAR GALVÃO  
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS  
ADVOGADO : AYRES LOURENÇO DE ALMEIDA FILHO  
RECORRIDOS : ODENIR PEREIRA DA COSTA E OUTROS  
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE FROSSARD E AGUIAR

#### **EMENTA**

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DO ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários expressos em número de salários mínimos, na data da sua concessão, segundo o disposto no art. 58 do ADCT, só se aplica para o futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação da Carta até a implantação dos planos de custeio e de benefícios.

O acórdão recorrido, entretanto, dissentiu dessa orientação, porquanto adotou o critério estabelecido pela regra transitória tanto retroativamente quanto em caráter permanente.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento nos termos do voto do Relator

Brasília, 1<sup>o</sup> de dezembro de 1998

**MOREIRA ALVES**

Presidente

**ILMAR GALVÃO**

Relator

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** — Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, impugnando acórdão do Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região, que, em ação de revisão de benefício previdenciário, determinou a aplicação do critério da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o sétimo mês após a vigência da Constituição Federal e, a partir daí, o disposto no art. 58 do ADCT e 201, § 2<sup>o</sup>, da parte permanente da Constituição.

Sustenta o recorrente que o critério de reajuste adotado ofende o art. 58 do ADCT, o qual foi aplicado tanto retroativamente quanto em caráter permanente, após a implantação dos planos de custeio e de benefícios previstos no art. 59 das disposições transitórias.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

**O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** — O Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários expressos em número de salários mínimos, na data da sua concessão, segundo o estabelecido pelo art. 58 do ADCT, só se aplica para o futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação da Carta até a implantação dos planos de custeio e de benefícios.

O acórdão recorrido, entretanto, a pretexto de aplicar o art. 201, § 2<sup>o</sup>, da Constituição Federal, dissentiu dessa orientação, porquanto adotou o critério do art. 58, aplicando-o tanto retroativamente (ao entender que o disposto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos assegura a equivalência com o número de salários mínimos da data da concessão do benefício previdenciário) quanto em caráter permanente (ao desconhecer a recomposição do benefício previdenciário, na forma da disposição transitória, ficou garantida até a implantação dos planos de benefícios e de custeio).

Nesse sentido decidiu esta Turma ao julgar o RE 235.919, Relator Min. Moreira Alves, ficando assim redigida a ementa do acórdão:

*“Previdência Social, Artigo 58 do ADCT.*

*Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o disposto no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição só se aplica para o futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação dela até a implantação dos planos de benefícios e de custeio.*

*Recurso Extraordinário conhecido e provido.”*

Aplicável ao caso dos autos a referida orientação, conheço do recurso e lhe dou provimento.



**STF — Primeira Turma**

DJ de 30.04.99

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 240.586-0 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE  
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS  
ADVOGADO : AYRES LOURENÇO DE ALMEIDA FILHO  
RECORRIDO : ARI MANZANO  
ADVOGADO : ALBERTINHO POSSAMAI

### **EMENTA**

Benefício previdenciário: reajuste pelo critério da equivalência com o salário mínimo (ADCT/88, art. 58): disposição transitória cuja eficácia temporal cessou com “a implantação do plano de custeio e benefícios” (L. 8.213/91).

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal Federal, em conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 02 de março de 1999.

**MOREIRA ALVES**  
Presidente

**SEPULVEDA PERTENCE**  
Relator

## RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** — RE, a, contra acórdão do TRF 2ª Região que adotou como critério permanente de reajuste de benefício previdenciário percebido pelo recorrido o reajuste de variação do salário mínimo. Lê-se na ementa do julgado (fl. 72):

*“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*— O critério de reajuste, consagrado pela Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, é perfeitamente ajustável ao art. 58 ADCT, aplicando-se-lhe o mesmo índice do salário mínimo, inclusive após a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu o INPC, se este piorar a situação do segurado*

*— Correção monetária de acordo com a Súmula nº 71, do extinto Tribunal Federal de Recursos, até o ajuizamento da ação e, a partir daí, nos termos da Lei nº 6.899/81.*

*— Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

*— Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação.*

*— Apelação provida.”*

Insurge-se o INSS contra esse tópico da decisão, alegando, em síntese, que o caráter transitório da regra de equivalência do art. 58 ADCT impede a sua adoção como critério permanente de reajuste dos benefícios previdenciários, após o advento da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

## VOTO

**O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator):** — Tem razão o recorrente. Com o advento da L. 8.213/91 — que institui índice próprio para o reajuste dos benefícios previdenciários — o art. 58 ADCT perdeu a sua eficácia. Logo, não podia ter sido aplicado, como foi, em combinação com a fórmula prevista na lei mencionada, para assegurar de modo permanente que o valor do benefício corresponda, pelo menos, ao mesmo número de salários mínimos a que correspondia no momento de sua concessão.

Conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para afastar a aplicação do art. 58 ADCT após a implantação do plano de custeio e benefício: é o meu voto.



# 1999

JANEIRO						
D	S	T	Q	Q	S	S
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

FEVEREIRO						
D	S	T	Q	Q	S	S
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28						

MARÇO						
D	S	T	Q	Q	S	S
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30	31			

ABRIL						
D	S	T	Q	Q	S	S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	

MAIO						
D	S	T	Q	Q	S	S
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31					

JUNHO						
D	S	T	Q	Q	S	S
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30			

JULHO						
D	S	T	Q	Q	S	S
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

AGOSTO						
D	S	T	Q	Q	S	S
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

SETEMBRO						
D	S	T	Q	Q	S	S
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

OUTUBRO						
D	S	T	Q	Q	S	S
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

NOVEMBRO						
D	S	T	Q	Q	S	S
	1	2	3	4	5	6
7	8	9	10	11	12	13
14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27
28	29	30				

DEZEMBRO						
D	S	T	Q	Q	S	S
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	



Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradoria Geral do INSS  
SAS Quadra 2, Bloco 'O', 5º andar  
Tels: (061) 226-7449/224-0837/313-4814  
Fax: (061) 313-4740  
CEP: 70070-907 – Brasília-DF

---

---

---

---