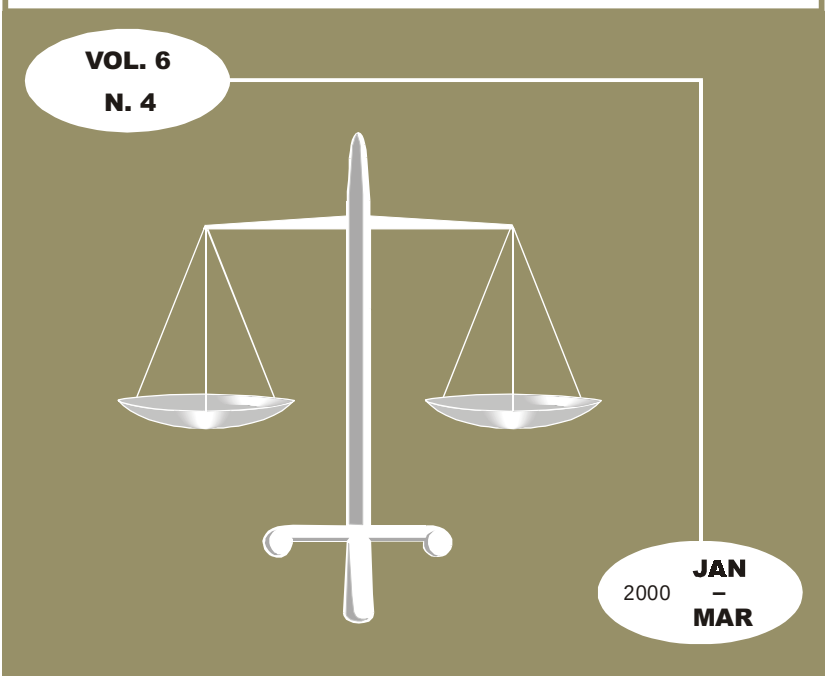
PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ISSN 0104-9607

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS



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

EXPEDIENTE

Publicação trimestral da Procuradoria Geral do INSS

Editor Responsável
***M**arcos **M**aia **J**únior*

Diretor
***H**élder **A**denias de **S**ouza*

Secretário Editorial
***J**oão **M**. de **L**. **K**uze*

Conselho Editorial

Titulares
Marcos Maia Júnior
Hélder Adenias de Souza
Ivan Ferreira de Souza
Sérgio Luís de C. M. Corrêa
Roberto R. M. Nobre Machado
Cláudio Renato do Canto Farág

Suplentes
Ayres Lourenço de Almeida Filho
Adriana Maria de Freitas Tapety
Bruno Mattos e Silva
Flávio Cavalcante Reis

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

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS

Volume 6 — Número 4

2000 : JAN / MAR

Brasília
Abril/2000

© 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", 2º andar
Tel.: (0 _ _ 61) 313-4814 / 226-7449 / 226-0837
Fax: (0 _ _ 61) 313-4740
CEP: 70070-907 – Brasília–DF

e-mail: pgeral@insstelecom.gov.br

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

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

Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

V. Trimestral

Revista da Procuradoria 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, 2000.

220 p.

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

CDD–341.67

SUMÁRIO

EDITORIAL 7

DÍVIDA ATIVA 8

PÁGINA LIVRE 9

ARTIGOS

— REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

★ *Nylson Paim de Abreu* 17

— PRESUNÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO: GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO INSS REGULARMENTE INSCRITO COMO DÍVIDA ATIVA EM FASE DE EXECUÇÃO

★ *Flávio Mondaini* 35

— A IMPRENSA, O DOLO E A CULPA

★ *Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira* 45

— DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL

★ *Roberto Luis Luchi Demo* 48

— A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA ÁREA PORTUÁRIA

★ *Alexandre da Silva Amaral Pestana*

★ *Wagner Oliveira da Costa*

★ *Aldenor de Souza Bohadana Filho* 75

— O FEDERALISMO BRASILEIRO E A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. Um contraponto à autonomia dos entes parciais

★ *Sandro Alex de Souza Simões* 80

— JUROS DE MORA EM RAZÃO DO PROCEDIMENTO DO PRECATÓRIO. SÃO DEVIDOS JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA (OU DA REQUISIÇÃO EFETUADA PELO JUIZ) E DA DATA DO EFETIVO DEPÓSITO?

★ *Marcelo Martins Dalpom* 100

— CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA FEDERAIS

★ *Helder Teixeira de Oliveira* 111

— A SIMULAÇÃO COMO ESPÉCIE DE FRAUDE

★ *Eneida Orbage de Britto Taquary* 116

— APOSENTADORIA PROPORCIONAL

★ *Cláudia Fernanda de O. Pereira* 118

— O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO

★ *Palhares Moreira Reis* 120

— DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

★ *Reis Friede* 122

PARECERES

— Nota Técnica PG/CGC/DCT nº 087/2000, produzida pela Procuradora KARINE BORGES GOULART. Isenção de contribuições previdenciárias para projeto a ser desenvolvido por cooperativa de profissionais em saúde, com financiamento da UNESCO 127

— Nota Técnica PG/CGC/DCT nº 105/2000, da autoria da Procuradora KARINE BORGES GOULART. Recebimento de minério para garantia ou quitação de créditos previdenciários 130

— Nota Técnica PG/CGC/DCT nº 158/2000, da lavra da Procuradora KARINE BORGES GOULART. Tratamento tributário da Lei 9.876/99 aos tomadores de serviços das sociedades cooperativas. 133

— Nota Técnica PG/CGC/DCT nº 172/2000, produzida pelo Procurador JESSÉ PEREIRA ALVES. Decadência de débito oriundo de não recolhimento de contribuições previdenciárias referente à construção civil 139

Memoriais

— Memorial do INSS ao TRF/4ª Região em Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade suscitado em A.I., (... inconstitucionalidade do § 7º do art. 98 da Lei 8.212/91, na redação dada p/ Lei 9.528/97), subscrito pelas Procuradoras do INSS em Porto Alegre PATRÍCIA VARGAS LOPES e PATRÍCIA HELENA BONZANINI 141

— Memorial do INSS ao TRF/4ª Região (... constitucionalidade do art. 13 da Lei 9.506/97, subscrito pela Procuradora do INSS em Porto Alegre MARIANA GOMES DE CASTILHOS 147

— Memorial do INSS ao TRF/4ª Região na Argüição de Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 (Proc. AI 1999.04.01.096481-9/SC), subscrito pelo Procurador do INSS em Porto Alegre LUIZ CLÁUDIO PORTINHO DIAS 151

Peças Processuais

— Embargos à Execução em Ação de Execução Fiscal (nº 1998.38.00.027187/1) da Fazenda Pública do município de Belo Horizonte contra o INSS, subscrito pelo Procurador FLÁVIO MONDAINI, Coordenador do GT/PT/INSS/SMGG nº 217/98 159

— Mandado de Segurança (com Pedido de Liminar) impetrado pelo INSS contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Circunsc. Judic. de Florianópolis–SC, subscrito pelo Procurador do INSS HILDO NICOLAU PERON 168

— Suscitação junto ao STJ, pelo INSS, de Conflito Negativo de Atribuições, subscrito pelo Procurador do INSS em Tubarão-SC HELDER TEIXEIRA DE OLIVEIRA 176

— APELAÇÃO ao TRF/3ª Região em Ação de Mandado de Segurança, subscrita pela Procuradora do INSS em Presidente Prudente-SP LUCIANE APARECIDA AZEREDO LIMA 181

JURISPRUDÊNCIA

— Processual e Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Lei 8.880/94. STJ 187

— Processual Civil. Liquidação de Sentença. Cálculos Liqüidatórios. Decisão Transitada em Julgado. Inclusão de novos Índices de Correção. Impossibilidade. STJ. 189

— Ementário de Jurisprudência de diversos Tribunais publicados nas edições de 1998 e 1999 desta Revista 191

ATOS NORMATIVOS

— Lei nº 9.784/99. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal 213

Editorial

Com este número, correspondente ao trimestre de janeiro a março de 2000 — Vol. 6/N.4 —, completa cinco anos a *Revista da Procuradoria Geral do INSS.* Foram vinte edições trimestrais ininterruptas, contendo artigos, pareceres, memoriais, peças processuais diversas, jurisprudência e atos normativos. Publicamos 176 artigos, que ocuparam 1.672 páginas.

De uma tiragem inicial de dois mil exemplares, chegamos aos oito mil atuais, número que se repete desde o Vol. 4/N.4, correspondente ao trimestre de janeiro a março de 1998. Neste qüinqüênio, que esperamos seja o ponto de partida para muitos outros, exerceram a função de Editor Responsável, **Meire Lúcia Gomes Monteiro** (do Vol. 2/N.1 ao Vol. 2/N.3), **José Weber Holanda Alves** (do Vol.2/N.4 ao Vol.6/N.1) e o atual, **Marcos Maia Júnior**, é responsável pelas edições do Vol. 6/N. 2 ao Vol. 6/N.4.

Desempenharam a função de Diretor, nesse período, pela ordem, Carlos Antônio de Araújo, Guilhermina Guilherme Martorelli e Cláudio Renato do Canto Farág. A partir do Vol. 6/N.3, o cargo é exercido por Hélder Adenias de Souza. Exceto no tocante à edição correspondente ao trimestre de abril a junho de 1995 (Vol. 2/N.1), João M. de L. Kuze tem sido o Secretário Editorial.

Ao longo desses anos, nossos leitores vêm acompanhando o contínuo aprimoramento de nossas edições, especialmente quanto à sua apresentação gráfica, *layout* da capa e o acréscimo de novas seções, como *Dívida Ativa* e *Página Livre.* E já que falamos em *layout* de capa, nova modificação será feita a partir do próximo número (Vol. 7/N.1), para seu enquadramento no sistema de padronização das capas de publicações do Ministério da Previdência e Assistência Social, introduzido pelo atual Ministro, Senador Valdeck Ornélas.

Cuidadoso tem sido o aperfeiçoamento desta revista. Alguns poderão achar demasiado lentas algumas de suas transformações. Essa é uma atitude intencional. Preocupa-nos fazer com que as modificações — somente introduzidas depois de bem sopesadas — perdurem por um razoável tempo, a fim de que não se desfigure o aspecto geral da publicação. De distribuição dirigida, seu público-alvo é o principal sinalizador das alterações necessárias.

De resto, cabe-nos dizer o quanto estamos felizes por esses cinco anos de existência. Os cumprimentos que porventura nos possam ser dirigidos, nós os recebemos alegres, mas em nome dos nossos inúmeros colaboradores, sem os quais nenhum sucesso poderia ser atribuído a quem quer que seja!

DÍVIDA ATIVA DO INSS. ARRECADAÇÃO. As UFs contribuíram (R$), individualmente, no 1º trimestre de 2000 (JAN / FEV / MAR), com os quantitativos seguintes:

UF	JAN	FEV	MAR	UF: TT.TRIM.
AC	183.034,14	0.00	227.713,06	410.474,20
AL	374.112,33	448.578,34	448.578,34	1.271.269,01
AM	1.248.814,00	1.401.951,81	1.620.154,00	4.270.919,81
BA	2.696.592,66	4.968.970,01	3.330.065,77	10.995.628,44
CE	1.417.361,50	1.501.145,87	1.437.900,23	4.356.407,60
DF	1.577.300,00	1.237.000,00	250.000.000,00	252.814.300,00
ES	138.981,77	375.923,79	299.560,94	814.466,50
GO	2.406.952,24	1.901.224,36	2.148.032,34	6.456.208,94
MA	1.000.179,37	960.749,32	941.295,83	2.902.224,52
MG	8.381.661,85	8.196.282,23	12.778.240,70	29.356.184,78
MS	1.594.524,00	865.203,00	225.019,00	2.684.746,00
MT	1.580.534,70	1.079.406,50	350.742,74	3.010.683,94
PA	172.932,69	735.095,99	1.105.296,00	2.013.324,68
PB	292.526,85	1.708.425,46	1.026.174,38	3.027.126,69
PE	156.773,42	1.753.539,61	1.707.964,99	3.618.278,02
PI	652.580,23	574.549,89	575.757,54	1.802.887,66
PR	7.111.510,54	5.731.920,84	6.532.493,91	19.375.925,29
RJ	5.763.051,44	5.301.854,96	6.187.497,66	17.252.404,06
RN	1.476.400,25	1.330.341,28	1.184.296,17	3.991.037,70
RO	1.546.263,54	573.636,21	544.575,16	2.664.474,91
RS	6.963.059,62	7.004.692,31	6.397.825,03	20.365.576,96
SC	1.879.535,86	2.347.209,15	1.867.739,47	6.094.484,48
SE	410.068,92	291.644,84	305.306,33	1.007.020,09
SP	18.028.971,51	20.476.873,00	20.671.069,33	59.176.913,84
TO	809.421,31	473.728,93	405.119,13	1.688.269,37
TOTAIS	**67.863.144,74**	**71.239.947,70**	**322.318.418,05**	**461.421.510,49**

TOTAL ARRECADADO NO 1º TRIMESTRE DE 2000 = R$ 461.421.510,49

REVISTA. COLABORADORES. Cinco anos de publicação (20 edições — Vol. 2/N.1 ao 6/N.4) foram bem sucedidos graças à colaboração valiosa de quem escreveu as páginas de *Artigos, Pareceres, Memoriais* e *Peças Processuais.* Agradecemos a todos: *reinhold stephanes* – rogério rocha p. de oliveira – *rosana teixeira de carvalho* (2) – adriana m. de freitas tapety (6) – *eliane domingues da s. oliveira* (2) paulo josé leite farias (7) – *ivan ferreira de souza* (2) – carlos alberto pereira de castro – *novely vilanova da silva reis* (4) – eliane dos santos lopes guimarães – *maria paula taperino* – celso barroso leite (3) – *italo cianci* – paulo gomes da silva – *ives gandra da s. martins filho* – wagner sampaio palhares (2) – *jesus pereira* – joão paulo de oliveira – *eliane tabosa do nascimento* – ana francisca m. de souza sanden – *itelmar raydan evangelista* – leite soares (juiz) – *josé bonifácio b. de andrade* (2) – lourival gonçalves de oliveira – *nelson bernardes de souza* (2) – lina cristina e. alfaro haselof – *rogério de menezes f. moreira* (2) – antônio glaucius de moraes (4) – *antônio souza prudente* (2) – j.e. carreira alvim – *luiz vicente cernicchiaro* (8) – heloísa estellita salomão – *ricardo marcelo fonseca* – daniel pulino (2) – *josé leonidas b. de lima* – ana paula a. borges de farias – *helder adenias de souza* (4) – marcelo rogério barragat – *eustáquio nunes silveira* (5) – hélio telho correa filho – *nicolao dino de c. costa neto* – marcus orione g. correia (3) – *ayres lourenço de almeida filho* (2) – jorge ulisses jacoby fernandes (2) – *júlio da costa barros* (2) – hélio sílvio ourem campos (2) – *vera lúcia r. s. jucorsky* – luis praxedes v. da silva – *emerson odilon sandim* (3) – maria beatriz almeida brandt – *alice helena aparecida pasqueta jantsk* – josé renato de lara silva – *mirian noronha mota gimenez* – luciene aparecida azeredo – *osvaldo nechi* (2) – frederico cezário castro de souza – *jansen fialho de almeida* (2) – francesco conte (3) – *iasmina rocha* – jurandir fernandes de souza – *marcelo leonardo tavares* (2) – antônio maurício da cruz – *vicente saraiva* – ricardo gueiros bernardes dias – *zander martins de azevedo* – sérgio roberto leal dos santos – *maria helena j. de carvalho* – genoveva freire coelho (4) – *ivan pedro f. de carvalho* – júlio berezoski schttschneider – *francisco gayos e almendra* – newton campos de medeiros – *thereza de paula tavares henriques* – thiago ribas filho – *roberto maron* – leon frejda szklarowsky – *marçal justen filho* – ricardo perlingeiro mendes da silva (3) – *rogers martins colombo* (2) – lenilson teixeira morgado – *milton luiz gazaniga de oliveira* (4) – claúdio josé de oliveira – *glaidson ivan da silva costa* – silvio wanderley do nascimento lima – *djalma moreira gomes* – nelson gomes da silva – *sérgio oliveira de alencar* – paulo afonso brum vaz (2) – *marcos maia junior* – marco aurélio de oliveira rocha – *nayra falcão* – agapito machado – *ronaldo cunha lima* – celso ribeiro bastos – *renata barbosa fontes* – miguel horvath júnior (2) – *eduardo rocha dias* – francisco josé de campos amaral – *anamaria reys resende* (3) – angela cristina pelicioli – *alzira madeira reis* (2) – celeida márcia dos santos – *luiz alberto cardoso gama* – daniel de alcântara prazeres – *gilberto l. de a. velloso* – antonio augusto de siqueira (2) – *margarete serafim roja* – marcos da silva porto – *geraldo brindeiro* (2) – severiano

aragão (2) – *francisco soares reis* – palhares moreira reis (2) – *francisco adalberto nóbrega* – reis friede (7) – *deirdre de aquino neiva* – bruno mattos e silva (6) – *marcello do amaral perino* – guilherme da costa manso vasconcellos – *carlos mário da silva velloso* – francisco vieira lima neto (3) – *amandino teixeira nunes junior* – meire lúcia gomes monteiro – *antônio álvares da silva* – álvaro luíz de araújo ciarlini – *márcia aparecida paim adami* – guilherme calmom nogueira da gama – *ivoney s. de mello p. do nascimento* – cristina dos reis emygdio da silva – *marcelo vieira chagas* – pedro wanderlei vezú (2) – *cláudio renato do canto farág* (5) – josé francisco de oliveira – *cláudia fernanda de o. pereira* (5) – andré oliveira – *adhemar ferreira maciel* – francisco de paula figueiredo – *josé nilso de lirio* – eneida orbage de britto taquary (2) – *mônica jacqueline sifuentes* – lilian castro de souza (2) – *aldênio ogliari* – jorge amaury maia nunes – *márcio piquet da cruz* – lúcia ernesta colodetti mendonça – *ivelise a. figueiredo de araújo* – valéria maciel de campos lavorenti – *antônio bruno de azevedo moreira* – maria da graça silva e gonzales – *gerson luiz carlos branco* – renato rabe – *bento adeodato porto* – caroline maciel da costa – *joão spencer ferreira da costa* – patrícia gomes teixeira – *gian paolo peliciari sardini* – tânia marangoni – *andré nabarrete* – eloi estevão troly – *francisco neves da cunha* – sálvio de figueiredo teixeira – *aldemario araujo castro* (2) – luiz da rocha castello pereira – *luiz cláudio portinho dias* (4) – carlos alberto pereira de castro – *joão batista lazzari* – fernando osório de almeida junior – *fernando c. s. melgaço* – silvio wanderley nascimento – *luiz gonzaga cunha* – cláudio josé pinheiro – *josé carlos veiga* – egon barros de paula araújo – *maria cláudia de garcia paula* – luís antonio johonsom di salvo – *flávio mondaini* (5) – josé perpétuo de souza – *luciano tolentino do amaral* – aluísio henrique de melo – *josé wilson germano figueiredo* (2) – hélio valle pereira – *lauro pinto cardoso neto* – indira ernesto silva – *cleberson josé rocha* – antônio francisco do nascimento – *jorge antonio maurique* – ielma lucena cavalcanti chaves – *fábio possik salamene* – prieto de souza – *manoel lacerda lima* – francisco da silva freire (2) – *ricardo regueira* – lanny campos góes de lima – *marcos silva couto* – antônio de pádua ribeiro – *josé maria lucena* – francisco falcão – *flávio roberto ferreira de lima* (4) – arakem mariz – *josé roberto marques couto* – eliana calmon – *sérgio luis de c. m. corrêa* (3) – josé neri da silveira – *joana carolina lins pereira* – láurence raulino – *rubem aranovich* (2) – nazareno césar moreira reis – fernanda steiner schoeder – *osni cardoso filho* – frederico josé pinto de azevedo – *nylson paim de abreu* – leonardo henrique mundim moraes oliveira – *roberto luis luchi demo* – alexandre da silva amaral pestana – *wagner oliveira da costa* – aldenor de souza bohadana filho – *sandro alex de souza simões* – marcelo martins dalpom – *karine borges goulart* (3) – jessé pereira alves – *patrícia vargas lopes* – patrícia helena bonzanini – *mariana gomes de castilhos* – hildo nicolau peron (2) – *hélder teixeira de oliveira* (2) – luciane aparecida azeredo lima.

— • —

ADRIANA TAPETY É JUÍZA. Depois de servir com dedicação, seriedade e competência ao INSS, por mais de 5 anos, como Procuradora, a Drª Adriana Maria de Freitas Tapety ingressa (14.4.00) na Magistratura do Distrito Federal e Territórios, através de concurso público, no qual obteve o 3º lugar entre 16 candidatos aprovados. Desejamos à Drª Adriana muito sucesso nos labores da nobilitante carreira que acaba de abraçar, fazendo votos que continue colaborando com a nossa Revista, como o fez em 6 edições.

— • —

VISITA ILUSTRE. Em 3.4.00, tivemos a honra de receber a visita do preclaro magistrado DR. NYLSON PAIM DE ABREU — Presidente da 6ª Turma do TRF/ 4ª Região (Especializada em matéria previdenciária). O Dr. Nylson fez referências elogiosas à nossa Revista, dizendo tratar-se de uma publicação de grande valor para quantos se interessam pelo Direito Previdenciário e que, inclusive, dela retira subsídios valiosos para o desempenho de seu ofício permanente de Juiz Federal e atualmente para o de Presidente da 6ª Turma — a primeira a ser criada em TRFs, especializada em matéria previdenciária.

Nesta edição estamos publicando REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, um percuciente artigo da autoria do Juiz Nylson Paim de Abreu.

— • —

DÉFICIT DO INSS. O Correio Braziliense, de 27.4.2000, com base em informações do Ministério da Previdência Social, noticiou que o déficit do INSS registrou queda de 17,6% no primeiro trimestre deste ano, e que o déficit de março de 2000, de R$ 455 milhões, foi o menor desde junho de 1998.

As principais causas da diminuição do prefalado déficit, que se pode inferir da reportagem do Correio Braziliense, são:

— crescimento da arrecadação com a folha de salário em 3,6% no acumulado entre janeiro e março, “num claro sinal de reaquecimento da economia”;

— incremento de 12,5% nas contribuições individuais — de profissionais liberais;

— medidas administrativas que resultaram na recuperação de dívidas em atraso e a retenção de 11% sobre as faturas pagas pelas empresas públicas às prestadoras de serviços (“Essas faturas, segundo já afirmou o ministro Waldeck Ornélas, eram uma das principais portas para a sonegação à Previdência”);

— efeitos positivos das mudanças impostas pela reforma previdenciária, como o fim das aposentadorias precoces;

— recuperação de R$ 255,5 milhões de empresas devedoras, que estavam depositados judicialmente;

— aumento da receita em 14,7%, com a cobrança de dívidas no trimestre, enquanto os benefícios no mesmo período se elevaram em 4,9%.

— • —

COSTA LEITE É O NOVO PRESIDENTE DO STJ. O Ministro Pádua Ribeiro entregou, em 3.4.00, o cargo de Presidente do STJ para o ministro Costa Leite. A vice-presidência passou a ser ocupada pelo ministro Nilson Naves. Desejamos aos novos mandatários do STJ votos de uma profícua gestão. Ao ministro Pádua Ribeiro externamos nosso reconhecimento pela cordialidade com que sempre tratou os Procuradores do INSS.

— • —

STJ. ATUAL COMPOSIÇÃO. Compõem atualmente o STJ, os seguintes ministros: Costa Leite (Presidente), Nilson Naves (Vice-Presidente), William Patterson, Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Júnior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Domingos Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

— • —

TESTE DE CONHECIMENTOS

Filosofia

1. O termo IDEOLOGIA foi criado por Destut de Tracy, em 1801, para designar "a análise das sensações e das idéias", segundo o modelo de Condillac.

   A IDEOLOGIA constitui a corrente filosófica que marca a transição do empirismo iluminista para o espiritualismo tradicionalista e que floresceu na primeira metade do século XIX.

   Ideologia, em inglês = ideology; em francês = idéologie; e em italiano = ideologia. Em alemão, como se escreve ideologia?

   _____

2. Quais os termos que Napoleão empregava, em sentido depreciativo, para identificar alguns ideologistas franceses, que lhe eram hostis, com pessoas carecedoras de senso político e, em geral, sem contato com a realidade?

   _____

3. É correto afirmar-se que a história do significado moderno do termo IDEOLOGIA — empregado para indicar uma doutrina mais ou menos destituída de validade objetiva, porém mantida pelos interesses claros ou ocultos daqueles que a utilizam — começou com a reação de Napoleão aos ideologistas franceses que o hostilizavam?

   _____

Direito

4. É correto afirmar-se que a jurisprudência tem reconhecido que os institutos da TUTELA CAUTELAR e da TUTELA ANTECIPADA têm objetivos completamente distintos?

   _____

5. Quando exige-se, mediante cognição provisória, com audiência do demandado, que só pode ser dispensada em casos excepcionais, 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; é correto falar-se que essas exigências são próprias do instituto da tutela antecipada?

---

6. Se uma liminar contiver decisão que apenas garanta o resultado final da lide, trata-se de tutela antecipada ou de tutela cautelar?

---

7. Qual das tutelas — antecipada ou cautelar — nada mais é que um adiantamento da prestação jurisdicional, incidindo sobre o próprio direito reclamado?

---

8. A tutela antecipada deve produzir resultados irreversíveis que tornem impossível a devolução da situação ao seu estado anterior?

---

9. É correto afirmar-se com arrimo no Código Tributário Nacional (CTN) que os dispositivos legais disciplinadores da OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA não estão para CRÉDITO TRIBUTÁRIO nem para DÍVIDA ATIVA?

---

10. É correto afirmar-se que a Dívida Ativa do INSS é de natureza previdenciária ou não previdenciária, dependendo da natureza do crédito de que provenha, e que qualquer valor, cuja cobrança amigável ou judicial seja atribuída por lei ao INSS será considerada Dívida Ativa Previdenciária?

---

11. 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 a sua certeza e liquidez, no controle administrativo da legalidade, será o mesmo inscrito em registro próprio. Nessa ocasião nasce o quê?

_____

12. A discussão judicial do crédito público se confunde com a discussão judicial da Dívida Ativa, dele oriunda?

_____

13. Complete com a palavra correta a lacuna existente nas afirmações abaixo, relacionadas com título executivo de dívida:

13.1 – É _____ , quando não há dúvida sobre sua existência.

13.2 – É _____ , quando inexiste suspeita concernente ao seu objeto.

13.3 – É _____ , quando não se suscitam restrições sobre a sua atualidade.

_____

— • —

VOCÊ SABIA...

— que a palavra “milha” provém do latim *mille passum,* que significava 1.000 passos? Um passo romano era a distância coberta por duas passadas.

— • —

— que existem descrições de cometas desde os tempos antigos? A palavra cometa provém do termo grego *KOMETES*, que significa “de cabelos compridos”, referência à cauda que o cometa arrasta através do céu.

— • —

— que os tornados giram no sentido contrário ao dos ponteiros do relógio no hemisfério norte, e no sentido inverso no hemisfério sul?

— • —

— que o estudo e previsão do tempo se chama meteorologia porque antigamente se estudavam os meteoros? A idéia de que os meteoros se formavam no céu a partir de combinações de terra, água, ar e fogo, e de que contribuíam para as condições do tempo, remonta a Aristóteles, no século IV a.C. Na Europa, esta crença manteve-se até os fins do século XVII.

— • —

— que em 582 d.C. choveu "sangue" em Paris? A população aterrorizada, viu isto como um sinal do Céu e entrou numa agonia de arrependimento dos seus pecados. A verdadeira causa do fenômeno foi o siroco, um vento que sopra através do Saara e do Mediterrâneo e chega a Europa. O vento trazia uma fina poeira vermelha oriunda do deserto interior. Foi o que tingiu a chuva.

— • —

NR: 1ª) As questões foram formuladas pelo Secretário Editorial da Revista. De 4 a 8, com apoio em TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS, artigo de Reis Friede, e de 9 a 13, com apoio em DÍVIDA ATIVA — NOVAS ALTERNATIVAS DE COBRANÇA, artigo de Manoel Lacerda Lima, publicados na edição do Vol. 6/N.2 desta Revista.

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.4): 1 = Ideologie. 2 = Sectários ou Dogmáticos. 3 = É. 4 = Sim. 5 = É. 6 = Tutela cautelar. 7 = Antecipada. 8 = Não. 9 = É. 10 = É. 11 = Dívida Ativa. 12 = Não. 13.1 = Certo. 13.2. = Líquido. 13.3. = Exigível.

REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

Nylson Paim de Abreu *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Histórico. 3. Propriedade familiar na legislação agrária. 4. Regime de economia familiar na legislação previdenciária. 5. Análise da definição do regime de economia familiar. 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O tema ora proposto envolve uma abordagem sistemática do *regime de economia familiar,* à luz de uma síntese evolutiva dos preceitos normativos que lhe são pertinentes, em especial daqueles que regulam a matéria na atualidade, bem como da doutrina e da jurisprudência, objetivando a identificação dos requisitos integrantes da sua definição, com vistas à sua correta aplicação no âmbito do Direito Previdenciário.

2. HISTÓRICO

O regime de economia familiar tem sua origem na propriedade familiar romana. É o que ensina o professor Carlos Ferdinando Mignone: "É na história de Roma que se buscou o marco da área padrão agricultável para uma família, que serviu de paradigma para muitos países contemporâneos colonizarem suas terras." (*O módulo rural*. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982, p.13). Refere ainda o mencionado autor "que por uma tradição legislativa reguladora da colonização com estrangeiros ou nacionais, quer por uma atração histórica de inspiração romana, a propriedade familiar de 25 hectares passou a ser a precursora do atual módulo rural" (op. cit. p. 26).

O professor Wellington Pacheco Barros, no seu prestigiado *Curso de Direito Agrário*, ao dissertar sobre a propriedade familiar anota: "Dimensionar o tamanho mínimo ideal de uma área de terra sempre foi preocupação governamental. Assim, é que, em Roma, essa quantidade de terra ficava entre 25 a 125 hectares (cada hectare tem 10.000 m²).

No Brasil, especificamente no período colonial, não houve uma medida ideal mínima. Somente com a Lei nº 601, a chamada Lei da Terra, de 1850, passou-se a admitir no País a existência de uma área mínima de terra, que foi fixada em 121 hectares. Em 1857, essa medida baixou para 48,4 hectares, retornando aos mesmos 121 hectares em 1867. Em 1890, a medida mínima sofreu uma redução drástica, ficando limitada entre 5 a 15 hectares, elevando-se para 25 a 50 hectares em 1907. Em 1940, a medida mínima de área sofreu nova redução, ficando agora entre 10 e 25 hectares. Por fim, em 1943, a área mínima rural foi estabelecida entre 10 a 30 hectares." (3ª ed. rev. e ampl. — Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, v. 1, p. 30).

3. PROPRIEDADE FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO AGRÁRIA

A Lei n 4.504, de 30-11-1964 (Estatuto da Terra), estabelece:

"Art. 4º Para efeitos desta Lei, definem-se:

I — *Imóvel Rural*, o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através da iniciativa privada;

II — *Propriedade Familiar*, o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalhado com a ajuda de terceiros;

III — *Módulo Rural*, a área fixada nos termos do inciso anterior;".

O Decreto-lei nº 1.166, de 15-04-1971, com a redação dada pela Lei nº 9.701, de 17-11-1998, dispõe:

"Art. 1º Para efeito da cobrança da contribuição sindical rural prevista nos arts. 149 da Constituição Federal e 578 a 591 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se:

I — trabalhador rural:

a) a pessoa física que preste serviço a empregador rural mediante remuneração de qualquer espécie;

b) quem, proprietário ou não, trabalhe individualmente ou em *regime de economia familiar*, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com ajuda eventual de terceiros;

II — empresário ou empregador rural:

a) a pessoa física ou jurídica que, tendo empregado, empreende, a qualquer título, atividade econômica rural;

b) quem, proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em *regime de economia familiar*, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região; (Vide Instrução Especial nº 5, do INCRA, de 06-06-1973 e tabelas anexas)

c) os proprietários de mais de um imóvel rural, desde que a soma de suas áreas seja superior a dois módulos rurais da respectiva região. (Vide tabelas anexas)

4. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A Lei Complementar nº 11, de 25-5-1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, estabelece:

"Art. 3º São beneficiários do programa de assistência instituído nesta lei complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta lei complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em *regime de economia familiar*, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

A Lei nº 8.212, de 24-07-1991, dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII — como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em *regime de economia familiar*, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (Redação dada pela Lei nº 8.398, de 7.1.92)

§ 1º Entende-se como *regime de economia familiar* a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

A Lei nº 8.213, de 24-07-1991, repetindo a norma precedente, estabelece:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII — como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em *regime de economia familiar*, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.(O garimpeiro está excluído por força da Lei nº 8.398, de 7.1.92, que alterou a redação do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24.07.91).

§ 1º Entende-se como *regime de economia familiar* a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

O Decreto nº 3.048, de 06-05-1999 (Novo Regulamento da Previdência Social) dispõe:

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

VII — como segurado especial — o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente ou em *regime de economia familiar*, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo."

NOTA: O limite de 16 anos idade foi estabelecido pela EC nº 20, de 15-12-1998, que alterou o inciso XXXIII, do art. 7º da CF.

§ 5º Entende-se como *regime de economia familiar* a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregado.

§ 6º Entende-se como auxílio eventual de terceiros o que é exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

5. ANÁLISE DA DEFINIÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

Como se verifica do cotejo dos textos legais antes transcritos, resta evidente que o legislador buscou no sistema normativo agrário a definição do *regime de economia familiar,* para os efeitos previdenciários, porquanto o mesmo está compreendido na definição de *propriedade familiar* insculpida no art. 4º, inciso II, do Estatuto da Terra. É o que se extrai dos textos da Lei Complementar nº 11/71 (art. 3º, § 1º, *b*) e das Leis nºs 8.212/91 (art. 12, § 1º), 8.213/91 (art. 11, § 1º) e Decreto nº 3.048/99 (art. 9º, § 5º), cuja simetria encontra parâmetro no art. 4º, inciso II, da Lei nº 4.504/64 e no Decreto-lei nº 1.166/71 (art. 1º, I, *b*, com a nova redação dada pela Lei nº 9.701/98).

Outrossim, sobreleva anotar que, segundo o teor do Decreto-lei nº 1.166/71, que trata do enquadramento sindical das atividades laboratícias rurais, o regime de economia familiar pode comportar duas classificações: *a*) trabalhador rural (não empregado): "quem, proprietário ou não, trabalhe individualmente ou em *regime de economia familiar*, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com ajuda eventual de terceiros "(Art. 1º, inciso I, alínea "b"); *b*) empresário ou empregador rural: "quem, proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em *regime de economia familiar*, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região" (Art. 1º, inciso II, alínea "b").

Por conseguinte, o *regime de economia familiar* definido no art. 1º do Decreto-lei nº 1.166/71 estabelece duas situações distintas, com repercussões no âmbito da Previdência Social. Na primeira hipótese, o regime de economia familiar abrange os trabalhadores rurais cuja atividade agrícola ou pastoril seja exercida pelos membros da família, com a absorção de toda a força de trabalho, e o resultado econômico seja indispensável à própria subsistência. Além disso, a área

de exploração do imóvel não pode ser superior a dois módulos rurais. Na segunda hipótese, o regime familiar compreende a absorção de toda a força de trabalho, que garanta a subsistência e o progresso social e econômico do grupo familiar, exercido em área superior a dois módulos rurais.

Como se vê, na primeira situação enquadram-se os segurados especiais descritos no art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91: *produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural, pescador e seus assemelhados.* Na segunda, os segurados equiparados a trabalhador autônomo, mencionados no inciso V, do art. 11, daquela norma previdenciária: *pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com o auxílio de empregado, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua.*

Nesse aspecto é pertinente a lição do o professor Odonel Urbano Gonçalves: "No § 8º do artigo 195 da Constituição Federal, todas as pessoas ali apontadas (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário, garimpeiro e pescador) podem trabalhar em *regime de economia familiar*. Este regime caracteriza-se quando os membros de uma família trabalham em dependência e colaboração mútua, objetivando a própria subsistência (Lei nº 8.213/91, art. 11, § 1º). Necessário se tornava, nessa situação, definir quem era o segurado (tutelado) e quem eram os dependentes. Uma só pessoa era segurada, sobretudo porque o segurado era o "produtor", o "parceiro", o "meeiro", o "arrendatário", o "pescador artesanal". As demais, integrantes do grupo familiar, deveriam ser consideradas dependentes.

A Lei Complementar nº 11/71 estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, § 1º, artigo 3º, desta forma:

> "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

O termo *família*, aqui, tinha conotação ampla: parentes por consangüinidade, por afinidade, esposa, companheira etc., sendo focalizada (a família) como unidade de produção (não só social, mas como unidade produtora). Essa mesma Lei Complementar nº 11/71, no seu artigo 4º, estabelecia que *Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas benefício ao respectivo chefe ou arrimo*.

Posto isto, segurado era o "chefe" ou o arrimo da unidade familiar. Somente a este segurado era devido o benefício da aposentadoria. Os demais membros integrantes da família, que trabalhavam junto com o "chefe", eram vislumbrados como *dependentes.*

Com a Constituição Federal de 1988 e com os princípios de seguridade social nela inseridos, abriu-se campo para o legislador ordinário modificar tal entendimento. Na Lei nº 8.213, de 24-07-91, que institui o Plano de Benefícios da Previdência Social, qualificou-se o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados", como *segurados.* Mas, também incluíram-se como segurados "seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados". Nessas condições, é certo que *todos* os integrantes do grupo que trabalha em regime de economia familiar ostentam a condição de *segurado.*

No sistema previdenciário anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o empregado rural, o pescador autônomo e o garimpeiro autônomo não contribuíam para os cofres da Previdência Social. Em contrapartida tinham menores benefícios (relativamente aos empregados urbanos).”(*Manual de direito previdenciário.* 4ª ed. — Atlas, 1997, p. 66-7)

Outrossim, cabe registrar que o entrelaçamento da matéria ora enfocada com o Direito Agrário é referido no escólio do ilustre previdenciarista Wladimir Novaes Martinez: “São pequenos proprietários ou não, autônomos e *prestadores de serviços rurais* e na pesca, trabalhando individualmente ou *em regime de economia familiar*, sem o concurso de empregados, conforme a Lei Maior, ou sem a ajuda de terceiros, de acordo com o artigo comentado. *A maioria envolvida com o Direito Agrário.*” (*Comentários à lei básica da previdência social*. 3ª ed. – São Paulo: Ltr, 1995, v. II, p. 99). (não há grifo no original)

Tal entendimento encontra albergue na Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, bem como do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas são transcritas a seguir:

(TR1) APELAÇÃO CÍVEL N. 1998.01.00.005870-5/MG

Relator : JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL Turma: 01. TURMA

Julgamento: 27/04/99 Publicação: 24/05/99 Fonte: DJ Vol: Pag: 000021

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO — RURÍCOLA — APOSENTADORIA POR IDADE (ART. 143, II, C/C ART. 48, LEI Nº 8.213/91) — INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL — EMPREGADOR RURAL — PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL: INADMISSIBILIDADE (ART. 55, PARÁGRAFO 3º, LEI Nº 8.213/91, E ART. 179, DECRETO Nº 611/92) — APELAÇÃO PROVIDA.

1. *omissis*

2. A prova dos autos faz certa a condição de empregador rural do cônjuge da autora, o que descaracteriza a exploração do imóvel rural em regime de economia familiar.

3. 4. 5. *omissis*

Apelação e remessa oficial providas.

(TR1) APELAÇÃO CÍVEL N. 96.01.44935-3/MG

Relator : JUIZ LEITE SOARES Turma: 01. TURMA

Julgamento: 04/11/97 Publicação: 01/12/97 Fonte: DJ Vol.: Pag: 103830

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. CÔNJUGE. PEQUENO PRODUTOR RURAL.

1. O regime de economia familiar caracteriza-se quando os membros de uma família trabalham em dependência e colaboração mútua objetivando a própria subsistência (Lei 8.213/91).

2. Com a CF/88 e com a legislação previdenciária vigente, institui-se como segurado, além do “produtor”, também seu cônjuge ou companheiro.

3. Comprovada a atividade rural em pequena propriedade, própria, sem empregados e trabalhada pela família, é de ser concedido o benefício de aposentadoria por idade a segurada / autora.

4. Apelo improvido.

(TR1) APELAÇÃO CÍVEL N. 1997.01.00.030490-2/MG

Relator : JUIZ ALOÍSIO PALMEIRA Turma: 01. TURMA

Julgamento: 27/08/97 Publicação: 03/05/99 Fonte: DJ Vol: Pag: 000031

E M E N T A

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA DE TERCEIROS. IMPROCEDÊNCIA.

1 *omissis.*

2 — Aposentadoria por idade a segurado especial elencado no inciso VII do artigo 11 da Lei 8.213/91 será concedida àqueles que trabalharem individualmente ou em regime de economia familiar.

3 — Caracteriza-se aludido regime pelas atividades realizadas por membros da família, indispensáveis à própria subsistência e exercidas em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

4 — Contratação de mão-de-obra de terceiros para auxílio de atividade rural descaracteriza o regime de economia familiar.

(TR1) APELAÇÃO CÍVEL N. 96.05.94928-8/RN

Relator : JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE Turma: 01. TURMA

Julgamento: 23/04/98 Publicação: 15/05/98 Fonte: DJ Vol: Pag: 000707

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME FAMILIAR. COMERCIALIZAÇÃO DO EXCEDENTE DA SAFRA NÃO DESCARACTERIZA TAL REGIME. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL (LEI Nº 8.213/91, ART. 106, III) NÃO INFIRMADAS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES DA CORTE. APELAÇÃO PROVIDA. HONORÁRIOS.

1. Em havendo o autor comprovado por testemunhas e por declaração do sindicato rural respectivo o exercício da atividade rural em regime familiar, segundo os termos da Lei 8.213/91, art. 106, III, não sendo tais provas infirmadas pelo INSS, deve-se averbar o período laborado para fins previdenciários.

2. O fato de a família comercializar o excesso da safra, não descaracteriza a produção em regime de economia familiar, em se tratando de pequena quantidade, resultante do trabalho exclusivo dos familiares.

3. Precedentes desta corte (AC 121-713/CE e AMS 54.520/CE)

4. Apelação provida.

TRIBUNAL: TR2 ACORDÃO RIP: 00000000 DECISÃO: 14-11-1995

PROC: AC NUM: 0218090-5 NO: 93 UF: RJ – TURMA: 03 REGIÃO: 02 – APELAÇÃO CÍVEL

Fonte: DJ DATA: 07-03-96

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA DE "PRODUTOR RURAL".

I — "In casu", descabe tal beneficio, vez que o apelante contribuiu para o "Funrural", como obrigação de empregador, bem como não se enquadra como segurado rural de economia familiar, nos moldes da CF

II — apelação conhecida, mas improvida, nos termos do voto condutor.

Relator: JUIZ: 212 – JUIZ ARNALDO LIMA

(TR2) APELAÇÃO CÍVEL N. 95.02.25315-9/ES

Relator: JUIZ CLELIO ERTHAL

Julgamento: 30/10/96 Publicação: 19/06/97 Fonte: DJ Vol: Pag: 045764

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO RURAL. HOMOLOGAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. MAIOR DE 14 ANOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CORROBORAÇÃO TESTEMUNHAL.

— A teor do disposto na Lei nº 8.212/91, em seu inciso VII, do art.14, consideram-se segurados obrigatórios, as pessoas que exercem atividades rurais, em regime familiar, nelas incluídas os filhos maiores de 14 anos, desde que trabalhem em grupo e a colaboração deles seja indispensável à própria subsistência, sem utilização de empregados, o que, na espécie, foi demonstrado através da prova testemunhal.

(TR3) APELAÇÃO CÍVEL N. 95.03.090218-5/SP

Relator: DES. FED. CELIO BENEVIDES Turma: 02. TURMA

Julgamento: 17/02/98 Publicação: 18/03/98 Fonte: DJ Vol: Pag: 000295

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRODUTORES RURAIS. AUSÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES.

1 — As aposentadorias dos produtores rurais que não exercem atividade em regime de economia familiar só são concedidas mediante a prova do recolhimento das contribuições devidas à previdência social.

2 — Recurso improvido.

(TR3) APELAÇÃO CÍVEL N. 97.03.073917-2/SP

Relator: DES. FED. RAMZA TARTUCE Turma: Indefinido

Julgamento: 19/10/98 Publicação: 09/03/99 Fonte: DJ Vol: Pag: 000299

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL CONFLITANTE COM A PROVA

MATERIAL. LATIFÚNDIO DE EXPLORAÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1 — Não demonstrada a condição de rurícula da autora, vez que os depoimentos de fls. 29/30 conflitam com os documentos de fls.19/20.

2 — Pelas provas constantes dos autos, conclui-se que a autora não trabalhava em regime de economia familiar, mas sim como proprietária e empregadora rural, sendo sua propriedade classificada como latifúndio de exploração, com enquadramento sindical "empregador II "b", com a utilização de seis empregados.

3 — Recurso do INSS provido. Sentença reformada.

(TRF4) APELAÇÃO CÍVEL N. 97.04.66297-1/RS

Relator : JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU Turma: 06. TURMA

Julgamento: 29/09/98 Publicação: 21/10/98 Fonte: DJ Pag: 000905

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DECLARATÓRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

1. *omissis*

2. Descaracteriza-se o regime de economia familiar quando não enquadrado no art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. No caso vertente, as áreas de terras nas quais trabalhava o autor ultrapassam a área estabelecida para módulo rural caracterizador do regime de economia familiar, a teor do Decreto-Lei nº 1.166/71, art. 1º, inciso II, "a".

4. Apelação provida.

(TRF4) APELAÇÃO CÍVEL N. 95.04.38641-5/RS

Relator : JUÍZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA Turma: 05. TURMA

Julgamento: 26/06/97 Publicação: 30/07/97 Fonte: DJ Pag:057821

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. SENTENÇA REFORMADA.

1. Deve ser afastada a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, pois a Autarquia ao contestar o feito, resistiu à pretensão postulada em Juízo.

2. Descaracterizado o regime de economia familiar, porquanto o cônjuge da Autora está cadastrado junto ao INCRA como empregador rural de latifúndio de exploração.

3. Não podendo ser enquadrada na categoria de segurada especial nos termos do art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91, não faz jus a Autora ao benefício de aposentadoria por idade.

TRF4) APELAÇÃO CÍVEL N. 95.04.55874-7/RS

Relator : JUÍZA VIRGÍNIA SCHEIBE Turma: 05 TURMA

Revisor : JUIZ TADAAQUI HIROSE

Julgamento: 24/09/98 Publicação: 20/01/99 Fonte: DJ Pag:000493

E M E N T A

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES AGRÍCOLAS DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O cultivo de área rural de grande extensão (310 ha), por imprescindir da ajuda de empregados, descaracteriza o trabalho agrícola em regime de economia familiar.

2. Apelo provido.

(TRF4) AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 96.04.34084-0/RS

Relator : JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS Turma: 06. TURMA

Julgamento: 18/08/98 Publicação: 28/10/98 Fonte: DJ Pag: 000472Fonte: RTRF Vol: 33 Pag: 000219

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

O exercício do magistério descaracteriza o regime de economia familiar em relação à postulante, eis que afasta a indispensabilidade da atividade rurícola para a sua subsistência.

Apelação desprovida.

(TRF4) APELAÇÃO CÍVEL N. 96.04.04977-1/RS

Relator : JUIZ CARLOS SOBRINHO Turma: 06. TURMA

Julgamento: 18/08/98 Publicação: 26/08/98 Fonte: DJ Pag:000861

Rip: 04049771

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Se a própria autora afirma em seu depoimento judicial que era o marido e o filho quem plantavam na propriedade, não se pode aproveitar como prova do efetivo exercício a documentação emitida em nome de seu marido, pois conclui-se que não contribuiu com seu trabalho, de modo habitual e regular, para a produção agrícola.

2. Para caracterizar a produção em regime de economia familiar necessário o desempenho próprio e habitual das lides agrícolas, não valendo como tal o auxílio eventual e esporádico.

(TRF4) REMESSA *EX OFFICIO* EM MS N. 1998.04.01.078972-0/RS

Relator : JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON Turma: 06 TURMA

Julgamento: 22/06/99 Publicação: 21/07/99 Fonte: DJ Pag:406/449

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ART. 11, § 1º, DA LEI 8.213/91. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. O fato de ser o autor aposentado como estatutário descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, conceituado no § 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91.

2. Remessa oficial provida para denegar a segurança.

(TRF4) APELAÇÃO CÍVEL N. 96.04.45564-8/RS

Relator : JUIZ TADAAQUI HIROSE Turma: 05 TURMA

Julgamento: 12/11/98 Publicação: 02/12/98 Fonte: DJ Pag:000278

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART-48 E ART-143, INC-2, DA LEI-8213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TERMO INICIAL.

1.*omissis*

2. Característica essencial do regime de economia familiar é justamente o espírito de trabalho exercido em condições de mútua dependência e colaboração. O fato de a Autora ter afazeres domésticos e cultivar uma horta não descaracteriza sua atividade de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

3. 4. *omissis*

5. Apelação do INSS improvida e apelação da Autora provida.

(TR5) APELAÇÃO CÍVEL N. 98.05.137549-8/PB

Relator : JUIZ RIDALVO COSTA Turma: 03. TURMA

Julgamento: 17/09/98 Publicação: 09/10/98 Fonte: DJ Vol: Pag:000660

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AVERBAÇÃO. DECRETO Nº 611/92.

— A condição de “empregador rural” do pai do apelado, descaracteriza o alegado “regime de economia familiar’. Ausência de prova da prestação de serviço rural.

— Averbação indevida.

(TR5) APELAÇÃO CÍVEL N. 98.05.129459-5/RN

Relator : JUIZ ARAKEN MARIZ Turma: 02. TURMA

Julgamento: 04/05/99 Publicação: 23/07/99 Fonte: DJ Vol: Pag:000319

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMERCIALIZAÇÃO DO EXCEDENTE DA COLHEITA NÃO DESCARACTERIZA TAL REGIME. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 106, INCISO III. HONORÁRIOS.

1. Restando comprovado por prova documental, declaração do sindicato rural devidamente homologado pelo ministério público, e corroborado por depoimentos testemunhais, que a autora exerceu efetivamente atividade rural em regime de economia familiar, conforme legislação vigente à época, art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, é de lhe se reconhecer o tempo de serviço prestado para fins de averbação pelo INSS.

2. O simples fato da família comercializar o excedente da produção colhida, em nada descaracteriza o regime de economia familiar, visto tratar-se de pequena quantidade.

3. Honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

4. Apelação provida.

RESP 135521/SC; RECURSO ESPECIAL (1997/0039930-3)

Fonte	DJ DATA: 23/03/1998 PG:00187
Relator	Min. ANSELMO SANTIAGO (1100)
Data da Decisão	17/02/1998
Órgão Julgador	T6 – SEXTA TURMA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL — RURICOLA — APOSENTADORIA POR IDADE — COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO — ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL — DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR — PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL — APELAÇÃO IMPROVIDA — RECURSO ESPECIAL — OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1º, E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC — APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade RURICOLA, para efeito de obtenção de beneficio previdenciário" (Sum. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido.

6. CONCLUSÃO

Para efeitos previdenciários, o trabalho rural, *em regime de economia familiar*, nos termos do inciso VII e § 1º do art. 11, da Lei nº 8.213/91, comb. c/ o art. 1º, inciso I, alínea "b", do Decreto-lei nº 1.166/71, caracteriza-se pelo preenchimento dos seguintes requisitos: *a*) labor de todos os membros presentes no grupo familiar; *b*) o trabalho do grupo deve ser indispensável à própria subsistência; *c*) mútua colaboração, sem auxílio de empregados, ressalvada a hipótese de eventual auxílio de terceiros, *v.g.*, ajuda de vizinhos na colheita, conhecida como troca de mão-de-obra, desde que não ocorra subordinação e dependência econômica; e *d*) área total do imóvel não superior a dois módulos

rurais das respectivas microrregiões e zonas típicas, de acordo com o tipo de exploração (hortigranjeira, lavoura permanente, lavoura temporária, pecuária e florestal, conforme tabelas em anexo).

BIBLIOGRAFIA

1. BARROS, Wellington Pacheco. *Curso de direito agrário.* 3ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998;
2. GONÇALVES, Odonoel Urbano. *Manual de direito previdenciário.* 4ª ed. — Atlas, 1997;
3. MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social.* 3ª ed. — São Paulo: Ltr, 1995.
4. MIGNONE, Carlos Ferdinando. *O módulo rural.* Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982;

DIMENSÕES DOS MÓDULOS POR CATEGORIA E TIPO DE EXPLORAÇÃO
(VALORES EM HECTARES)

Categoria de Módulo	Horti-granjeira	Lavoura Permanente	Lavoura Temporária	Pecuária	Florestal	Exploração Indefinida
AI	2	10	13	30	45	5
A2	2	13	16	40	60	10
A3	3	15	20	50	60	15
BI	3	16	20	50	80	20
B2	3	20	25	60	85	25
B3	4	25	30	70	90	30
CI	4	30	35	90	110	55
C2	5	35	45	110	115	70
D	5	40	50	110	120	100

(23) Diário Oficial da União de 15/04/1965

As Zonas Típicas e Subgrupos ou Microrregiões Homogêneas do IBGE

Para se saber em que sigla, que corresponde às Zonas Típicas ou Subgrupos, se encontra o Município onde se localiza qualquer imóvel rural, será transcrita a seguir a TABELA I, onde se identificam as Microrregiões do IBGE, que englobam vários Municípios cada uma.

Estado ou Território	Microrregião do IBGE	Zonas Típicas ou Subgrupos
Acre	Alto Juruá e Alto Purus	D
Alagoas	Arapiraca, Batalha, Palmeira dos Índios e Sertão Alagoano	C2
	Litoral Norte Alagoano, Mata Alagoana, Penedo e Tabuleiro S. Miguel dos Campos	C1
	Maceió	B2
Amapá	Amapá, Macapá e Oiapoque	D
Amazonas	Alto Solimões, Juruá, Madeira, Médio Amazonas, Purus, Rio Negro e Solimões-Japurá	D
Bahia	Agreste de Alagoinhas, Cacaueira, Encosta do Planalto de Conquista, Feira de Santana, Interiorana do Extremo Sul Bahia, Jequié, Litoral Norte Bahiano, Litorânea do Extremo Sul Bahia, Piemonte da Diamantina, Senhor do Bonfim, Serrinha, Sertão de Paulo Afonso e Tabueiros de Valença	C1
	Baixo Médio S. Francisco, Chapada Diamantina Meridional, Chapada Diamantina Setentrional, Chapadões do Alto R. Grande, Chapadões do Rio Corrente, Corredeiras de São Francisco, Médio São Francisco, Pastoril de Itapetinga, Planalto da Conquista e Serra Geral da Bahia	C2
	Recôncavo Bahiano	B3
	Salvador	AI
Brasília		A2
Ceará	Baixo Jaguaribe, Cariri, Chapada do Araripe, Iguatu, Médio Jaguaribe, Serra do Pereiro, Serrana de Caririaçu, Sertão do Cariri, Sertão do Salgado e Sobral	C2
	Baixo Médio Acaraú, Ibiapaba Meridional, Litoral do Camocim e Acaraú, Ibiapaba, Sertões do Canindé, Sertões de Crateú, Sertões do Inhamuns, Sertões de Quixeramobim, Sertões de Senador Pompeu e Uruburetana	D

Estado ou Território	Microrregião do IBGE	Zonas Típicas ou Subgrupos
	Fortaleza	B1
	Litoral de Pacajus	B3
	Serra de Baturité	C1
Espírito Santo	Alto São Mateus, Baixada Espírito-Santense e Colatina	C1
	Cachoeiro de Itapemirim	B2
	Colonial Serrana Espírito-Santense, Litoral Sul Espírito-Santense e Vertente Oriental de Caparaó	B3
	Vitória	B2
Goiás	Alto Araguaia Goiano, Rio Vermelho e Serra de Caipó	C1
	Alto Tocantins	C2
	Baixo Araguaia Goiano, Chapada dos Veadeiros, Extremo Norte Goiano, Médio Tocantins Araguaia, Serra Geral de Goiás, Tocantina de Pedro Afonso, Vão do Paraná	D
	Mato Grosso de Goiás	B2
	Meia-Ponte, Planalto Goiano, Sudeste Goiano e Vertente Goiana de Paranaíba	B3
Maranhão	Alto Mearim, Altos Mearim e Grajaú, Alto Itapecuru, Baixada Oriental maranhense, Baixo parnaíba maranhense, Chapada do sul maranhense, Gurupi, Imperatriz, Mearim Médio Mearim, Pastos Bons e Pindaré	D
	Baixada Ocidental maranhense	C2
	Itapecuru	C1
	São Luiz	B2
Mato Grosso	Alto Guaporé-Jauru, Alto Paraguai e Norte Mato Grosso	D
	Alto Taquari, Baixada Cuiabana, Bodoquena, Garças, Pantanais, Pastoril de Campo Grande e Rondonópolis	C2
	Campos de Vacaria e Mata de Dourado, Paranaíba e Três Lagoas	C1
Minas Gerais	Alta Mantiqueira, Alto Rio Grande, Espinhaço Meridional, Goiana Mineira, Mata de Cataguazes, Mata de Viçosa, Mata de Ubá e Planalto Mineiro e Siderúrgica	A3
	Alto Médio S. Francisco, Alto Rio Pardo, Mineradora de Alto Jequilinhonha, Montes Claros, Pastoril de	

Estado ou Território	Microrregião do IBGE	Zonas Típicas ou Subgrupos
	Almenara, Pastoril de Pedra Azul, Sanfranciscana de Januáda e Serra Geral de Minas	C2
	Alto Paranaíba, Alto São Francisco, Bacia de Manhuaçu, Bacia do Suaçui, Formiga, Fumas, Mantena, Mata da Corda, Mata de Caratinga, Mata do Muriaé, Mata de Ponte Nova, Planalto de Araxá, Pontal do Triângulo Mineiro, Três Marias e Vertente Ocidental do Caparaó	B3
	Belo Horizonte	AI
	Calcáreos de Sete Lagoas, Campos da Mantiqueira, Divinópolis, Juiz de Fora e Planalto de Poços de Caldas Chapadões de Paracatu, Médio Rio das Velhas, Mineradora de Diamantina, Pastoril de Nanuque, Teófilo Otoni,	A2
	Governador Valadares, Uberaba e Uberlândía	B2
Pará	Araguaia Paraense, Baixo Amazonas, Baixo Tocantins, Campos de Marajó, Furos, Guajarina, Marabá, Médio Amazonas Paraense, Tapajós, Tomé-Açu, Viseu e Xingu	D
	Belém	B1
	Bragantina e Salgado	C2
Paraíba	Agreste da Borborema, Catolé do Rocha, Depressão do Alto Piranhas, Serra do Teixeira e Sertão de Cajazeiras	C2
	Agropastoril do Baixo Paraíba, Brejo Paraibano, Curimatau e Piemonte da Borborerna	B3
	Cariris Velhos e Seridó Paraibano	C1
	Litoral Paraibano	B2
Paraná	Algodoeira de Assaí, Alto Rio Negro Paranaense, Campos, de Guarapuava, Campos da Lapa, Campos de Jaguariaiva, Colonial de Irati, Médio Iguaçu, Norte Novíssimo de Paranavaí, Norte Velho de Jacarezinho, Norte Velho de Venceslau Bras, São Mateus do Sul e Sudoeste Paranaense	A3
	Alto Ivaí, Alto Ribeira, Campo Mourão, Extremo Oeste Paranaense, Norte Novíssimo de Umuarana, Norte Novo de Apucarana e Pitanga	B3
	Campos de Ponta Grossa, Curitiba, Norte de Maringá e Norte Novo de Londrina	A2
	Litoral Paranaense	B2

Estado ou Território	Microrregião do IBGE	Zonas Típicas ou Subgrupos
Pernambuco	Agreste Pernambucano, Batalha, Araripina, Salgueiro, Sertão Pernambucano do São Francisco	C2
	Agreste Setentrional Pernambucano, Mata Seca Pernambucana e Mata Úmida Pernambucana	B3
	Alto Pajeú, Arcoverde e Sertão do Moxotó	C1
	Maceió e Vale do Ipojuca	B2
	Recife	A1
Piauí	Alto Parnaíba Piauiense, Altos Piauí e Canindé, Baixões Agrícolas Piauiense, Chapadas do Extremo Sul Piauiense, Floriano, Médio Gurguéia, Médio Parnaíba Piauiense e Valença do Piauí	D
	Baixo Parnaíba Piauiense e Campo Maior	C2
	Teresina	C1
Rio Grande do Norte	Açu e Apodi, Salineira Norte Riograndense, Litoral de S. Bento do Norte, Seridó, Serra Verde, Serrana Norte Rio Grandense e Sertão dos Anjicos	C2
	Agreste Potiguar e Borborema Potiguar	C1
	Natal	B2
Rio Grande do Sul	Alto Camaquã, Campos de Vacaria, Colonial de Alto Jacuí, Colonial do Alto Taquari, Colonial da Encosta da Serra Geral, Colonial de Erechim, Colonial de Ijuí, Colonial de Iraí, Colonial das Missões, Colonial de Santa Rota, Fumicultura de S. Cruz do Sul, Colonial do Baixo Taquari, Litoral Setentrional do RGS, Soledade e Vinicultura de Caxias do Sul	B3
	Campanha, Passo Fundo, Triticultura de Cruz Alta	B2
	Lagoa Mirim	A3
	Lagoa dos Patos, Litoral Oriental da Lagoa dos Patos, Santa Maria e Vale do Jacuí	A2
	Porto Alegre	A1
Rio de Janeiro	Açucareira de Campos, Cantagalo, Cordeiro, Itaperuna e Miracema	B3
	Bacias de S. Jogo e Macacu, Baía da Ilha Grande, Cabo Frio, Três Rios, Vassouras e Barra Piraí	A3
	Fluminense do Grande Rio, Serrana Fluminense e Vale Paraíba Fluminense	A2
Rondônia	Rondônia	D
Roraima	Roraima	D

Estado ou Território	Microrregião do IBGE	Zonas Típicas ou Subgrupos
Santa Catarina	Campos de Curitibanos, Colonial de Alto Itajaí, Colonial de Itajaí do Norte, Colonial do Rio do Peixe, Colonial do Oeste Catarinense, Colonial Serrana Catarinense, Colonial Sul Catarinense, Litoral de Laguna, Litoral Sul Catarinense, Planalto de Canoinhas	B3
	Campos de Lages, Carbonífera, Colonial de Blumenau, Colonial de Joinville, Florianópolis, Litoral de Itajaí	B2
São Paulo	Açucareira de Piracicaba, Alta Mogiana, Alto Paraíba, Bragança Paulista, Campos do Itapetinga, Costa Norte Paulista, Depressão Periférica Setentrional, Encosta Ocidental da Mantiqueira Paulista, Estâncias Hidrominerais Paulistas, Jaú, Paranapiacaba, Serra Batatais, Serra de Botocatu, Serra de Jaboticabal e Tatuí	A3
	Alta Araraquarense de Femandópolis, Alta Araraquarense de Votuporanga, Alta Noroeste de Penápolis, Alto Ivaí, Alta Sorocabana de Assis, Apiaí, Baixada do Ribeira, Divisor S. José dos Dourados e Tietê, Divisor-Turvo-Grande, Média Ararauarense, Médio S. José dos Dourados, Nova Alta Paulista e Ourinhos	B3
	Alta Noroeste de Araçatuba, Alta Sorocabana de Presidente Prudente, Barretos, Bauru, São José do Rio Preto	B2
	Alta Paulista, Araraquara, Baixada Santista, Campinas, Jundiaí, Planalto de Franca, Ribeirão Preto, Rio Claro, Sorocaba e Vale do Paraíba Paulista	A2
	Grande São Paulo	A1
Sergipe	Agreste de Itabaiana, Cotinguiba, Propriá	C1
	Agreste do Lagarto, Litoral Sul Sergipano, Nossa Senhora das Dores, Sertão do Rio Real e Sertão Sergipano S. Francisco	C2

Fonte: Instrução Normativa Especial nº 5, do INCRA, *apud* Carlos Ferdinando Mignone (op. cit. p. 60-8)

* Juiz Presidente da 6ª Turma do TRF/4ª Região (Especializada em matéria previdenciária).

❖ ❖ ❖

PRESUNÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO: GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO INSS REGULARMENTE INSCRITO COMO DÍVIDA ATIVA EM FASE DE EXECUÇÃO

***F**lávio **M**ondaini **

SUMÁRIO: 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES. 2. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS: 2.1. A PRESUNÇÃO DE FRAUDE COMO GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 2.2. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*. 2.3. MARCO TEMPORAL DA PRESENÇÃO DE FRAUDE DE EXECUÇÃO. 2.4. EFEITOS JURÍDICOS DA ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DOS BENS OU RENDAS. 3. CONCLUSÃO E SUGESTÕES. 4. BIBLIOGRAFIA.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Patrocinando, em juízo, a dívida ativa do INSS, constatamos, não raro, que os processos de execução fiscal são suspensos com base no artigo 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, e isto nos casos em que não forem encontrados bens do devedor/executado sobre os quais possa recair a penhora (*caput*). Essa suspensão, é certo, faz-se sem o cancelamento da distribuição do feito, porque não é caso de extinção do processo, e sim de simples arquivamento provisório, depois de decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano (§ 2º).

Por outro giro, não obstante a redação da parte final do *caput* ("não correrá o prazo prescricional"), e o disposto no § 3º do preceptivo legal em comentário, segundo o qual, uma vez encontrado, a qualquer tempo, o devedor/executado ou algum bem penhorável, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução, copiosa é orientação jurisprudencial, inclusive do **Superior Tribunal de Justiça**[1] e do **Supremo Tribunal Federal**[2], no sentido de recusar a suspensão da prescrição por tempo indefinido.

Deveras, a prevalecer a orientação jurisprudencial colacionada, a prescrição ficará suspensa pelo prazo de 1 (um) ano, retomando o seu curso com o arquivamento de que cuida o § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, e, colocando-se em conta, ainda, que as diligências corriqueiramente realizadas não logram êxito, de ordinário, na localização de bens penhoráveis, o

---

[1] "O art. 40 da Lei nº 6.830 é silente quanto ao prazo máximo da suspensão do curso da execução. Todavia, cumpre afastar interpretação que a identifique à imprescritibilidade. Analogicamente, considerar-se-á o prazo de um ano" (STJ, 2ª T., Resp. 6.783-RS, Rel. Vicente Cernicchiaro, ac. de 17.12.90, DJU 04.03.91, p. 1981).

[2] "A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única suscetível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do CTN, cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar" (STF, RE 106.217-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, ac. de 08.08.86, RTJ, 119:328).

crédito tributário do INSS poderá ser declarado irremediavelmente extinto, em manifesto prejuízo da receita previdenciária.

Observamos, no nosso mister, que tal prejuízo resulta, *prima facie*, da ineficiência do INSS em encontrar bens penhoráveis, restringindo-se, no mais das vezes, a consultar, quando muito, o registro imobiliário e os órgãos de trânsito, e isto sem levar em conta que o devedor/executado poderia ter alienado ou onerado bens ou rendas existentes com crédito tributário já regulamente inscrito como dívida ativa, em fase de execução, isto é, em fraude de execução. Tais diligências, geralmente, restam infrutíferas, pelo menos as informações, de ordinário, são negativas em relação à data em que são solicitadas.

Afigura-se-nos que as diligências usualmente desenvolvidas, conquanto necessárias, não são suficientes para atingir o desiderato, qual seja, garantir a execução pela penhora. Os órgãos de representação judicial do INSS, em verdade, desenvolvem diligências junto aos registros imobiliários e os órgãos de trânsito, sem o devido cuidado de ressalvar o marco temporal a partir do qual as informações solicitadas devem ser prestadas. Ora é provável que devedores "inadimplentes contumazes" alienem ou onerem seus bens ou rendas em manifesta fraude à execução.

Este trabalho tem por objeto específico e determinado a garantia do crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, em fase de execução, que será analisada, num plano técnico-jurídico, sob a perspectiva da sua proteção contra a alienação ou oneração de bens ou rendas do devedor/executado, ou seja, sob o prisma da presunção de fraude da alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, do devedor em débito com o INSS por crédito tributário já com presunção de liquidez e certeza, instrumentalizado em título executivo extrajudicial (certidão de dívida ativa) e em fase de execução.

Feitas essas considerações preliminares, doravante, cuidaremos de desenvolver, sistematicamente e com espenque na boa doutrina, na iterativa jurisprudência e no direito positivo, exposição teórica com suas conseqüências práticas, com o que pretendemos estar contribuindo para viabilizar o incremento da receita previdenciária, através da cobrança da dívida ativa do INSS.

2. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS

2.1. A PRESUNÇÃO DE FRAUDE COMO GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Efetivamente, o crédito tributário necessita de certas garantias e privilégios para que possa ser assegurada a cobrança e o recebimento do tributo respectivo, bem assim para que possa valer, predominantemente, contra os créditos pertencentes a outras pessoas ou sobre o patrimônio das empresas e dos cidadãos.

Com efeito, pelo sistema do Código Tributário Nacional (arts. 183 a 193), atribui-se ao crédito tributário garantias e privilégios, em função da natureza do interesse público que lhe é inerente, vale dizer, os sobreditos dispositivos enumeram os meios legais assecuratórios colocados à disposição da Fazenda Pública para o recebimento do tributo (garantias) e a posição de supremacia do crédito tributário, em relação aos demais, exceto o crédito trabalhista (privilégio).

Entre as garantias de que goza a Fazenda Pública, evidencia-se a contida no artigo 185 do Código Tributário Nacional, que dispõe, *verbis*:

> **"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.**
>
> **Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".**

Cuida o dispositivo supratranscrito da presunção de fraude na alienação ou oneração, ou seu início, de bens ou rendas do devedor/executado, cujos pressupostos são: a) a existência de crédito tributário regulamente inscrito como dívida ativa em fase de execução (*caput*); b) não terem sido reservados bens ou rendas suficientes para o pagamento do débito em fase de execução (parágrafo único).

A presunção de fraude, cuja natureza analisaremos adiante, dispensa a Fazenda Pública da comprovação de que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, tenha importado prejuízo efetivo para o crédito tributário, de modo que não há falar em demonstração de que a alienação ou oneração, após o ajuizamento da ação de execução fiscal, seja capaz de alterar o patrimônio do devedor/executado, reduzindo-o à insolvência. Tal demonstração, que está prevista no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, para as execuções em geral, é desnecessária na cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. É bem de ver, sob a perspectiva do crédito tributário, que este se reveste, inequivocamente, do mais relevante interesse público e, por isso mesmo, dispensou-lhe o legislador garantias e privilégios.

Na esteira da presença do interesse público no crédito tributário, e nessa ordem de idéias, ***Paulo de Barros Carvalho***,[3] preleciona, *verbis*:

> **"Vê-se aqui, novamente, a presença daquele princípio implícito, mas de grande magnitude, que prescreve *a supremacia do interesse público*". (grifo nosso)**

As garantias ou privilégios do crédito tributário compreendidos nos artigos 183 a 193 do Código Tributário Nacional, em verdade, foram estabelecidos em decorrência da natureza do interesse público, da destinação pública dos tributos.

Averbe-se, mais, a propósito do dispositivo em comentário e da supremacia do interesse público como princípio implícito ao crédito tributário, a lição de ***Ruy Barbosa Nogueira***:[4]

> **"Esta defesa não é só de defesa do crédito tributário, mas também justa, pois protege contra a fraude o crédito que já tem a presunção de liquidez e certeza, já instrumentalizado em título executivo extrajudicial e exequendo. *É uma precaução não só para a Fazenda, mas para que***

[3] Curso de Direito Tributário, 1998, Saraiva, 356.

[4] Curso de Direito Tributário, 1995, Saraiva, p. 300.

> ***o fraudador, com suas artimanhas, não prejudique a própria comunidade dos demais contribuintes* (...)". (grifo nosso)**

Destarte, basta à caracterização da fraude de execução que a Fazenda Pública demonstre que os bens ou rendas do devedor/executado foram alienados ou onerados, ou cujas operações já tiveram início, após o ajuizamento da ação de execução fiscal, marco temporal para o reconhecimento da fraude de execução, como se verá adiante. Ao devedor/executado, de seu turno, cabe a demonstração de que foram reservados bens ou rendas suficientes para o pagamento do débito.

2.2. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*

Não é uniforme, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento em torno da natureza da presunção de fraude insculpida no artigo 185 do Código Tributário Nacional. Para uns, tal presunção é absoluta (*iuris et de iure*), não admitindo prova em contrário; para outros, relativa (*iuris tantum*), podendo ser infirmada.

De conformidade com o primeiro entendimento, colacione-se a opinião de ***Ricardo Lobo Torres***[5]:

> **"Outro privilégio em favor da Fazenda: *cria-se a presunção juris et de jure* — *não admite prova em contrário* — de ser fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, em fase de execução".** (grifo nosso)

Na mesma linha de princípio, posicionam-se ***Hugo de Brito Machado***[6] e parte da jurisprudência[7].

Em sentido contrário, em abono ao segundo entendimento, marca posição ***Paulo de Barros Carvalho***,[8] *verbis*:

> **"*A presunção de fraude também não é absoluta*, segundo acreditamos. Uma série de razões pode ser levantada para demonstrar que independeu da vontade do devedor. Todavia, a prova haverá de ser rigorosa e contundente. Caso contrário, prevalecerá o aspecto de fraude presumida".** (grifo nosso)

Filiamo-nos ao segundo entendimento aduzido, em consonância, inclusive, com este último tributarista. Igualmente, afigura-se-nos que a presunção de fraude é relativa (*iuris tantum*), podendo ser afastada por prova em contrário. Entretanto, o renomado tributarista, como deflui da sua lição, chega à mesma conclusão, porém, sim, para aqueles casos em que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, não tenha dependido da "vontade do devedor", que poderá demonstrar esta circunstância, mediante prova "rigorosa e contundente".

---

[5] Curso de Direito Financeiro e Tributário, 1996, Renovar, p. 273.

[6] Curso de Direito Tributário, 1998, Malheiros, p. 165.

[7] "A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é 'juris et de jure' (RSTJ 57/175).

[8] Ob. Cit., p. 359.

Ora, o elemento subjetivo não é pressuposto da fraude de execução. Não importa que o ato de alienação ou oneração seja real ou simulado; de boa ou má-fé. Esse aspecto deverá ser resolvido através da ação de reparação por perdas e danos, eventualmente proposta pelo adquirente do bem alienado ou pelo credor do que tiver sido onerado, em fraude de execução.

E nem se diga que, na espécie, deva haver a demonstração do *consilium fraudis*, que viria a ser o conhecimento, ou a consciência, do contratante, adquirente do bem alienado ou credor do bem onerado, de que a alienação ou oneração do bem ou renda prejudicaria a Fazenda Pública, credora do transmitente, devedor/executado, depreciando o seu patrimônio dos bens que serviriam de suporte para a execução.

A propósito, ***Humberto Theodoro Júnior***,[9] citando o pensamento de ***Liebman***, assevera, *verbis*:

> **"Não se requer, por isso, a presença do elemento subjetivo da fraude (*consilium fraudis*) para que o negócio incida no conceito de fraude de execução. Pouco importa, também, a boa-fé do adquirente. No dizer de Liebman, "a intenção fraudulenta está *in re ipsa*; e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional". É irrelevante, finalmente, que o ato seja real ou simulado, de boa ou má-fé".** (grifos do original)

Com efeito, a presunção, recurso construído pela técnica jurídica, destinado a dar certeza às relações jurídicas e a facilitar as provas, baseada na verossimilhança, generaliza o que geralmente ocorre em certos casos, estendendo as conseqüências jurídicas de um fato conhecido a um desconhecido. Sem dúvida, a presunção considera verdadeiro o que é provável, apenas.

Em matéria de garantia do crédito tributário, o Código Tributário Nacional (art. 185), com vistas na segurança jurídica, bem como na facilitação da prova, generalizou o fato conhecido de que as alienações e onerações de bens ou rendas de devedores/executados em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução, estendendo seus efeitos a um caso concretamente desconhecido, dispensando esta de provar a ocorrência de fraude.

Não há dúvida da verossimilhança de que as alienações ou onerações em condições que tais são fraudulentas, de ordinário. Contudo, na espécie, a presunção legal é relativa, podendo ceder em razão de provas de circunstâncias do caso concreto. Essa conclusão emerge do parágrafo único do artigo 185 do Código Tributário Nacional, segundo o qual só haverá alienação ou oneração de bens ou rendas fraudulentas, se estas ou aqueles não tiverem sido reservados pelo devedor/executado para o pagamento da dívida tributária.

Citamos, como exemplo, um caso concreto de determinado devedor/executado que, na data do ajuizamento da ação de execução fiscal, cujo valor da dívida exequenda importava R$ 20.000,00, possuía dois imóveis, no valor de R$ 30.000,00

---

[9] Curso de Direito Processual Civil, 2º volume, 1996, Forense, p. 111.

cada, vindo, posteriormente a aludida data, a alienar um dos imóveis. De conseqüência, neste exemplo, desde que o devedor/executado, ou terceiro interessado, demonstre, inequivocamente, as circunstâncias do fato acima aduzidas, infirmada estará a presunção legal de alienação fraudulenta que milita em favor da Fazenda Pública, prevista no artigo 185, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Urge acrescentar, por importante, a salutar regra de hermenêutica: as exceções devem ser expressamente declaradas. Se, como regra geral, a presunção legal é relativa, não há necessidade de a lei, expressamente, estabelecer que tal ou qual presunção é relativa, o que não ocorre em se tratando de presunção absoluta.

Como bem se vê, inegavelmente, a presunção de fraude na alienação ou oneração de bens ou renda, ou seu início, realizada pelo devedor/executado é relativa, ou seja, admite prova em contrário, mas, tão-somente, quanto a demonstração de terem sido reservados pelo devedor/executado bens ou rendas bastantes ao integral pagamento da dívida tributária.

2.3. MARCO TEMPORAL DA PRESUNÇÃO DE FRAUDE DE EXECUÇÃO

No que diz com o tópico, impende ressaltar, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm fixado vários termos iniciais, a partir dos quais a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, são consideradas fraudulentas. Quatro são os marcos temporais: a) data da inscrição do crédito tributário; b) data do ajuizamento da execução fiscal[10]; c) data do despacho exarado na petição inicial de execução fiscal pelo juízo competente[11]; e d) data da citação válida[12]. Predomina este último.

Primordialmente, a questão merece ser analisada tanto sob a perspectiva do Código Tributário Nacional quanto do Código de Processo Civil, cujos pressupostos são distintos, em parte.

O Código Tributário Nacional (art. 185), como visto, estabelece, não um termo inicial propriamente dito, porém, sim, uma fase específica, dentro da qual considerar-se-á fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, vale dizer, a **fase de execução** do crédito tributário. O Código de Processo Civil (art. 593), de seu turno, preceitua que a alienação ou oneração de bens se considera em fraude de execução na **pendência de demanda** que poderá levar o réu ou executado à insolvência.

De modo que resta indagar se a expressão **fase de execução** empregada pelo legislador do Código Tributário Nacional tem o mesmo significado da utilizada pelo legislador do Código de Processo Civil (**pendência de demanda**). Do ponto de vista da ocorrência de processo judicial pendente, obviamente, sim. A diferença entre ambas reside em que, na primeira, só satisfaz a existência de processo de execução; na segunda, de execução ou de conhecimento.

---

[10] RJTJESP 118/140.

[11] STJ-1ª Turma, REsp 33.993-9-SP.

[12] STJ-3ª Turma, REsp 7.429-PR.

A expressão **fase de execução** é inequívoca, fora de crítica, pelo menos crítica fundada. Impõe-se depurá-la, em obediência do próprio sistema. Com relação a essa expressão, portanto, para que fique delineado, integralmente, o seu perfil a justificar o marco temporal para o reconhecimento da fraude de execução, cabe observar a necessidade premente de que o seu significado seja posto adequadamente, de tal sorte que nenhum outro expediente seja preciso para sua perfeita identificação no contexto das garantias e privilégios do crédito tributário. Firmemo-nos, então, no campo eletivo do processo de execução em geral, e, particularmente, do de execução fiscal, para examinarmos o alcance da expressão **fase de execução**, topicamente.

Efetivamente, no processo de execução em geral, sobretudo, a expressão **fase de execução** não pode ter, no que diz com a garantia do crédito tributário, a interpretação ampliativa que alguns querem lhe empregar, com suporte no argumento inconsistente de que a questão deve ser posta de modo mais favorável à Fazenda Pública[13] [14] [15], bem como pelo atécnico entendimento, segundo o qual quem conhece a linguagem fazendária sabe que a partir da remessa do processo administrativo correspondente ao lançamento do crédito tributário para a Procuradoria da Fazenda, com vistas na inscrição como dívida ativa, diz-se que ele está em **fase de execução**[16]. Não obstante, sobejam motivos de ordem técnico-jurídica para aduzirmos crítica a esses entendimentos, à luz do contexto em que a expressão **fase de execução** está colocada.

Assim, a interpretação do artigo 185 do Código Tributário Nacional impõe seja orientada em consonância com a baliza estabelecida na casuística processual civil vigente, de tal sorte que a expressão **fase de execução** nele contida admite seja entendida, tão-somente, como processo judicial. Portanto, contraria o ordenamento jurídico a declaração de ineficácia do ato de alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, posto que mediante pronunciamento judicial, sem que tenha sido ajuizada a ação de execução fiscal.

Ora, no processo de execução, não se busca uma pretensão de acertamento, mas a realização daquilo que está no título, que se presume líquido, certo e exigível. Caracteriza-se a execução pelos atos materiais de coerção na busca da satisfação do crédito contido no título. Talvez por isso, o legislador do Código Tributário Nacional tenha utilizado a expressão **fase de execução**, e não **pendência de demanda**, utilizada pelo legislador do Código de Processo Civil, haja vista que, em se tratando de crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, permeado pela certeza, liquidez e exigibilidade, consubstanciado em título executivo extrajudicial, a via do processo de conhecimento é absolutamente prescindível. Como visto, a expressão **pendência de demanda** abarca o processo de conhecimento.

---

[13] Paulo de Barros Carvalho, Ob. Cit., p. 359.

[14] Celso Ribeiro Bastos, *in* Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, 1997, Saraiva, p. 220.

[15] Hugo de Brito Machado, Ob. Cit., p. 165.

[16] P. R. Tavares Paes, *in* Comentários ao Código Tributário Nacional, 1996, RT, p. 396.

Sobremais, repita-se, a execução se caracteriza a execução pelos atos materiais de coerção na busca da satisfação do crédito contido no título executivo, de modo que não se vislumbra, fora do processo judicial de execução, quaisquer desses atos. É certo, a certidão de dívida ativa, título executivo extrajudicial, habilita a Fazenda Pública, partindo da certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário, a ajuizar a ação de execução fiscal, em sede da qual serão realizados os atos constritivos, mas, nunca, antes da propositura desta, o que afasta qualquer interpretação no sentido de admitir a existência de fase de execução propriamente dita, no âmbito administrativo.

Conseguintemente, tem-se que o reconhecimento da fraude de execução impõe intervenção do Poder Judiciário, que dá-se através do exercício da função jurisdicional do Estado, que tem por instrumento o processo, no caso, o de execução.

Estabelecido que a expressão **fase de execução** revela que a ação de execução fiscal já foi ajuizada, impende precisar qual o marco temporal, no âmbito do processo de execução, deve ser considerado para a caracterização da fraude de execução.

Retomando o início do tópico, e excluindo a primeira hipótese (letra “a”), dados os esclarecimentos alhures aduzidos, restam as seguintes hipóteses: data do ajuizamento da execução fiscal, data do despacho exarado na petição inicial de execução fiscal pelo juízo competente ou data da citação válida (letras “b”, “c” e “d”).

Há manifestações doutrinárias e alguns julgados em abono a tese de que a fase de execução somente começa com a citação válida do devedor/executado no processo de execução. Esse, aliás, é o entendimento prevalecente. Todavia, nem o Código de Processo Civil, nem a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, têm, como pressuposto para a instauração da execução, a citação do devedor/executado, e, por isso mesmo, o artigo 185 do Código Tributário Nacional se satisfaz com a existência de execução pendente, ajuizada, tão-somente.

De acordo com a sistemática processual vigente, considera-se proposta a ação com o simples despacho do juiz competente na petição inicial. Aliás, é bom que se diga, onde houver mais de uma vara, considera-se proposta a ação no momento em que a petição inicial é distribuída, a teor do artigo 263 do Código de Processo Civil[17].

Não há necessidade, pois, da prévia citação do devedor/executado para a caracterização da fraude de execução, bastando que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, venha a verificar-se após o despacho do juiz competente na petição inicial da execução fiscal, ou, após a simples propositura da ação, havendo mais de um juízo competente.

[17] “Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado”.

2.4. EFEITOS JURÍDICOS DA ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DOS BENS OU RENDAS

Inexoravelmente, demonstrada a fraude de execução, a ineficácia da alienação ou oneração do bem ou renda deve ser reconhecida. Se a alienação ou oneração do bem ou renda não tiver operado, mas, sim, a realização de providências preliminares, estas, igualmente, serão reconhecidas como ineficazes. Tal efeito da fraude de execução decorre do disposto no artigo 592 e inciso V do Código de Processo Civil, que se aplica, subsidiariamente, ao crédito tributário.

Dispõe a aludido dispositivo, *verbis*:

"Art. 592. Ficam sujeitos a execução os bens:

V — alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução."

Sendo assim, quer nos casos do artigo 593 do Código de Processo Civil, quer no do artigo 185 do Código Tributário Nacional, há presunção peremptória de fraude e, conseguintemente, a penhora deve recair sobre o bem alienado ou onerado, como se não tivesse havido alienação ou oneração[18].

É o que preleciona ***Moacyr Amaral Santos***,[19] de conformidade com ***Amílcar de Castro*** e ***Frederico Marques***, *verbis*:

> **"Finalmente, enquanto os atos em fraude contra credores são anuláveis, os atos em fraude de execução são *ineficazes* e, por isso, os bens alienados ou gravados em fraude de execução são abrangidos pela execução como sendo do devedor, como se não tivessem sido alienados ou gravados (Cód. Proc. Civil, art. 592, nº V)".** (grifo do original)

Depreende-se, assim, que a alienação ou oneração em fraude de execução não é nula, mas ineficaz relativamente ao juízo da execução[20], podendo ser declarada, incidentalmente, no processo de execução, independentemente de ação específica[21], até, de ofício[22], com desfazimento do ato fraudulento.

Nesse diapasão, é o ensinamento de ***Humberto Theodoro Júnior***,[23] *verbis*:

> **"Não se cuida, como se vê, de ato nulo ou anulável. O negócio jurídico que frauda a execução, diversamente do que se passa com o que frauda credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade do terceiro, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito".**

---

[18] RTJ 94/918, RT 499/228, RJTJESP 99/274, 118/138.

[19] Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º volume, 1989, Saraiva, p. 255.

[20] RT 594/122, JTA 88/358, 100/61, 104/354, Bol. AASP 1.450/235.

[21] RJTJESP 88/283.

[22] STJ-JTAERGS 77/342.

[23] Ob. e p. cit.

Sobremais, quando cometida no curso de processo de conhecimento ou de execução, a fraude é muito grave, porquanto viola a própria atividade jurisdicional do Estado, e, por isso mesmo, é repelida mais energicamente, não havendo necessidade de propositura de nenhuma ação para anular ou desconstituir o ato de alienação ou oneração fraudulenta. Como visto, a lei, taxativamente, considera ineficaz em face do exequente, restando aos adquirentes o manejo de ação de perdas e danos[24].

3. CONCLUSÃO

Chegam ao final as considerações jurídicas que nos propusemos expender. Perseguimos o objetivo de exibir a racionalidade do sistema, mostrando a força dos princípios e os laços que aproximam as unidades normativas, no contexto das garantias do crédito tributário.

A presunção de fraude de execução constitui garantia do crédito tributário, regularmente inscrito como dívida ativa, em fase de execução, contra a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, pelo devedor/executado em débito com a Fazenda Pública, no caso, com o INSS.

A presunção de fraude dispensa a Fazenda Pública da demonstração de que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu início, tenha importado prejuízo efetivo do crédito tributário, vale dizer, que tenha reduzido o devedor/executado à insolvência.

A presunção de fraude de execução é relativa (*iuris tantum*), porquanto admite prova em contrário, mas, tão-somente, quanto à demonstração de terem sido reservados pelo devedor/executado bens ou rendas bastantes ao integral pagamento da dívida tributária.

O marco temporal da fraude de execução verifica-se a partir do momento em que o juiz competente despacha a petição inicial da execução fiscal, ou, após a simples propositura da ação, havendo mais de um juízo competente.

A alienação ou oneração em fraude de execução não é nula, mas ineficaz relativamente ao juízo da execução, podendo ser declarada, incidentalmente, no processo de execução, independentemente de ação específica, até, de ofício, com desfazimento do ato fraudulento.

No caso da cobrança da dívida ativa do INSS, pois, o ordenamento jurídico vigente autoriza a declaração judicial, independentemente de ação, e, até mesmo, de ofício, de fraude de execução, desde que seja demonstrado ao juízo competente que o devedor/executado, após o despacho na petição inicial, ou, simplesmente, após a sua distribuição, em havendo mais de um juízo competente, alienou ou onerou bens ou rendas, ou, pelo menos, iniciou as respectivas operações, circunstâncias em que estas e aquelas deverão ser consideradas ineficazes, desfazendo-se o ato fraudulento.

---

[24] **"A ineficácia da alienação em fraude de execução se estende às que sucessivamente se fizerem, restando aos adquirentes ação de perdas e danos" (STJ-3ª Turma, Resp 27.555-0-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 13.10.92, não conheceram, v.u., DJU 16.11.92, p. 21.141, 2ª col., em.).**

Algumas providências, no entanto, para a salvaguarda do legítimo direito à declaração de ineficácia de alienações ou onerações, ou seu início, fraudulentas, devem ser observadas pelo INSS, antes da provocação do juízo competente. Deve o INSS empreender todas as diligências necessárias à localização dos bens penhoráveis do devedor/executado, junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, Órgãos de Trânsito, Juntas Comerciais, Companhias Telefônicas etc., de modo a demonstrar, cabalmente, ao juízo competente a existência de bens ou rendas, em nome do devedor/executado, na data do despacho exarado na petição inicial, ou, havendo mais de um juízo competente, na data da distribuição da mesma.

4. BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, 1997.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 1998.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário, 1995.

PAES, P. R. Tavares. Comentários ao Código Tributário Nacional, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Volume 3, 1989.

THEODORO JR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 2º Volume, 1996.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário, 1996.

* 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.

❖ ❖ ❖

A IMPRENSA, O DOLO E A CULPA

***L**eonardo **H**enrique **M**undim **M**oraes **O**liveira **

INTRODUÇÃO

É de muito tempo que a Imprensa veicula com algum equívoco os conceitos de dolo e de culpa, especialmente quando noticia o crime-mor das páginas policiais, qual seja, o homicídio.

Efetivamente, é direito do consumidor de jornais e revistas receber adequadamente as informações estampadas no produto adquirido, o que certamente impõe cuidado na elaboração da matéria jornalística.

Entretanto, não raro nos deparamos com as expressões “homicídio doloso” e “homicídio culposo” em utilização confusa, que por vezes até iguala as modalidades de atuação da vontade do suposto criminoso.

E, malgrado a diversidade do público-alvo dos veículos de comunicação, o tecnicismo jurídico aqui se faz necessário, especialmente em se considerando que a diferença entre a pena máxima possível para o homicídio doloso simples e a pena máxima possível para o homicídio culposo é de 17 (dezessete) anos de prisão.

A INTENÇÃO DO AGENTE

A distinção entre crime doloso e crime culposo é de fato bastante simples, desde que observado o problema sob um ângulo adequado.

Nosso sistema penal, sob o ponto de vista do enquadramento da conduta, é basicamente fulcrado na *intenção* que alimentava o agente quando da prática do ato criminoso. O ponto-de-partida é que todo ato tido como criminoso é praticado a partir de uma manifestação de vontade, originada de uma intenção, a qual a lei considera extremamente nociva ao bem-estar da sociedade. E tal intenção, objeto do trato penalístico, não é legalmente entendida unicamente sob o aspecto de “desejar”, mas também sob o aspecto de “aceitar”, “permitir” ou “consentir mantendo-se inerte”.

DOLO x CULPA

Deste modo, na apreciação valorativa que se faz sobre a intenção do acusado, frente aos dispositivos legais, é que se irá aferir se, *a priori*, o suposto criminoso deverá ser processado por homicídio doloso ou por homicídio culposo.

Age com dolo, segundo o artigo 18, inciso I, do Código Penal, aquele que “quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Daí surgem duas espécies de dolo: o *dolo direto*, e o *dolo eventual*.

Em termos práticos, comete homicídio doloso com *dolo direto* o agente que *quis*, através de sua manifestação de vontade (empurrando, espancando, apertando o gatilho, dirigindo em alta velocidade), produzir o resultado morte, que vem a se consumar. “Quero matar” – pensa o agente.

Mas igualmente comete homicídio doloso – desta feita imbuído de *dolo eventual* – o agente que inicialmente *não queria* que sua manifestação de vontade produzisse o resultado morte, mas, objetivamente, *o previu* e, em o prevendo, *o aceitou* ou *assumiu*. “Não quero matar” – pensa o agente –; “mas esta minha atitude pode vir a matar” – deduz, expressa ou presumidamente –; “Ah, que mate” – conclui o criminoso.

Note-se que na segunda espécie de homicídio doloso, aquele imbuído de *dolo eventual*, não há o desejo efetivo, mas há o elemento da previsibilidade do resultado, seguido de sua aceitação. E tal aceitação, em razão da impossibilidade de o Juiz penetrar no âmago da mente de cada acusado, pode ser deduzida das circunstâncias intrínsecas e adjacentes à cena do crime, como, por exemplo, o grau de percepção do agente, a sua capacidade de julgamento fático, os atos anteriores,

concomitantes e posteriores à prática criminosa, e, se for o caso, o poder destrutivo dos instrumentos utilizados.

Já por outro lado, age com culpa – cometendo portanto, *in casu*, *homicídio culposo* —, aquele que "deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia" (art. 18, inc. II, do Código Penal). A doutrina e a jurisprudência entendem que, malgrado a omissão legislativa, estão inseridas, na supracitada disposição legal, duas espécies de culpa: a *culpa consciente*, e a *culpa inconsciente*.

A primeira é verificada quando o suposto criminoso, com seu ato de manifestação de vontade, *não queria* produzir o resultado morte, mas, objetivamente, *o previu* e, contudo, em o prevendo, *não o aceitou*. "Não quero matar" — pensa o agente —; "mas esta minha atitude pode vir a matar" — deduz, expressa ou presumidamente —; "Não, não será causado o resultado morte a alguém" — conclui o agente que, todavia, acaba provocando o resultando inaceito.

A *culpa inconsciente*, por sua vez, é verificada quando o agente simplesmente *não quer* e *nem sequer chega a prever* o resultado morte, pelo que até descabe cogitar de sua aceitação.

CONCLUSÕES

Das apontadas definições das modalidades de conduta, sobrelevam em conclusão três assertivas que, dentre infinitas outras, espelham a beleza do Direito, ciência eminentemente dialética: a primeira é que a punição legal do homicídio doloso vem enfrentar a vileza dos sentimentos que formularam a intenção abarcada pela mente criminosa — através da sanção criminal, a sociedade demonstra repugnância ao desejo direito ou conseqüente do agente de destruir o seu semelhante.

A segunda é que a punição legal do homicídio culposo, por fundamentar-se no agir com negligência, imprudência ou imperícia — ou seja, na inobservância das cautelas exigíveis para a vida em sociedade —, tem como pano-de-fundo a infringência a um dever que, apesar de não escrito em nenhum Código, é imanente, e acompanha o ser humano em toda a sua vida social: o *dever geral de cuidado objetivo*, que, em última análise, compõe-se da noção de respeito e do senso de responsabilidade — em sentido amplo — para com o próximo.

Finalmente, a terceira assertiva é no sentido de que a única diferença técnica entre o *dolo eventual* e a *culpa consciente* é a aceitação ou a não-aceitação do resultado objetivamente previsto. E é nesse ponto que faz grande diferença a figura do Advogado, profissional que, trabalhando os fatos à luz da razão, tentará, licitamente, convencer o Juiz, os Jurados, ou até mesmo a Imprensa, em prol da interpretação jurídica que seja, *in casu*, mais favorável ao Cliente.

* Advogado e Professor em Brasília/DF; Ex-Procurador da Área Administrativa e Criminal do Banco Central do Brasil.

❖ ❖ ❖

DIREITO PROCESSUAL INTERTEMPORAL

***R**oberto **L**uis **L**uchi **D**emo **

Sumário: 1. Introdução; 2. Natureza Jurídica do Processo; 3. Objeto do Direito Processual Intertemporal; 4. Teoria Geral do Direito Intertemporal Brasileiro; 5. Direito Processual Intertemporal Brasileiro; 6. Admissibilidade dos Recursos. Efeitos; 7. Forma de Interposição de Recursos. Procedimento Recursal; 8. Forma de Intimação; 9. Ação Rescisória. Modificação do Prazo; 10. Documento Essencial à Propositura da Ação; 11. Competência; 12. Conclusão; 13. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Preliminarmente ao mérito do tema eleito, consignem-se dois pontos.

Primeiro, a oportunidade do ensaio em face das freqüentes modificações por que passa o direito processual positivo brasileiro, a fim de modernizar os procedimentos e torná-los mais ágeis: a reforma processual civil de 1994 (Leis nº 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953, de 13/12/94); as alterações promovidas por medidas-provisórias (a MP nº 1.561, de 19/12/96, que instituiu o reexame necessário em favor do INSS, posteriormente confirmado pelo artigo 10 da Lei nº 9.469, de 11/07/97, e a MP nº 1.798, de 14/01/99, que instituiu a intimação pessoal para todas as Autarquias federais e, também, tornou em dobro o prazo para a União, demais pessoas políticas e respectivas autarquias e fundações ajuizar ação rescisória); a Lei nº 9.756, de 17/12/98, que alterou o procedimento dos recursos no âmbito dos tribunais; a Emenda Constitucional nº 22, de 18/03/99, que alterou a competência originária do STF para o conhecimento do *writ of habeas-corpus* e, finalmente, a iminente Contra-Reforma ou 2ª Etapa da Reforma do Código de Processo Civil ('décimo segundo projeto'). Aberto o parêntese, gizo ser tal aspecto (das freqüentes modificações legislativas) decorrência de o Brasil ter arraigado em sua cultura política o afã de resolver todos os problemas via lei (origem casuística da lei), como se esta fosse uma sanatória para todos os fatores contingentes sócio-econômicos por que passa o país, esquecendo-se, por vezes, o legislador de que a lei tem limites e possibilidades[1 e 2]. Fecha-se o parêntese.

---

[1] Veja-se, neste sentido, o consignado na decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário nº 226.370-3/SP — DJU de 24/03/99 p. 36

[2] Também, isso implica uma maior intensidade de, como são chamados, 'acordos políticos dilatórios'. Exemplo clássico é o da introdução, em nosso Direito e pelo então Deputado Federal Aliomar Baleeiro, da expressão 'normas gerais': *'sua primeira idéia, primeira e última, era atribuir à União competência para legislar sobre direito tributário, amplamente e sem a limitação contida no conceito de normas gerais, desde que esta legislação tivesse a feição de uma lei nacional, de preceitos endereçados ao legislador ordinário dos três poderes tributantes:*

Segundo, e no meu sentir, a viabilidade de se analisar o direito intertemporal tanto no processo civil quanto no penal. Não obstam os princípios unificadores de ambos os sistemas processuais não se fazerem coincidir totalmente e os conteúdos do processo civil e penal poderem diferençar. Assim, supedaneado em que a doutrina majoritária, tendo por expoente Carnelutti, considera o direito processual fundamentalmente uno, e abstraindo-se as normas mistas não-excepcionais (ou bifuncionais não-excepcionais: aquelas que têm uma carga de direito processual penal e outra de direito penal substantivo não-excpcional e que, por esse motivo mesmo, atraem a incidência do inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e do parágrafo único do artigo 2º do Código Penal[3] [e] [4] — se a carga de direito penal substantivo for de natureza excepcional ou temporária, conforme posto no artigo 3º do Código Penal, à norma mista se aplica o regime jurídico a ser estudado neste ensaio) penso sob ótica do direito processual intertemporal se poder achar um regime jurídico comum.

União, Estados *e Municípios. A única limitação, que ele próprio enxergava, era a de se tratar de preceitos comuns aos três legisladores. Afora isto, ele não via e não achava necessário delimitar, de outra maneira, a competência que queria fosse atribuída ao Legislativo da União, que já então ele concebia, neste setor e em outros parelelos, não como lei federal, mas sim nacional. Entretanto, ele encontrou resistência política, de se esperar e muito forte, em nome da autonomia dos Estados e da autonomia dos Municípios, em nome de temores justificados ou não, de se abrir uma porta pela qual se introduzisse o fantasma da centralização legislativa. Falou-se nada menos que na própria destruição do regime federativo, todos os exageros verbais que o calor do debate político comporta e o próprio Aliomar Baleeiro encontrou uma solução de compromisso, que foi a de delimitar-se essa competência, que ele queria ampla, pelas normas gerais, expressão que, perguntado por mim quanto ao sentido que lhe dava, no intuito de lhe dar uma interpretação autêntica, ele me confessou que não tinha nenhuma, que nada mais fora do que um compromisso político, que lhe havia ocorrido e que tinha dado certo. O importante era introduzir a idéia; a maneira de vestir a idéia, sua roupagem era menos importante do que o seu recebimento no texto constitucional e o preço deste recebimento foi a expressão 'normas gerais', delimitativa, sem dúvida, do âmbito da competência atribuída, mas em termos que nem ele próprio, Aliomar, elaborara ou raciocinara'* (SOUZA, Rubens Gomes de, *Comentários ao Código Tributário Nacional*, São Paulo: ed. RT, 1972). Exemplo mais atual o que deu origem à norma posta no inc. XV do art. 7º da CF/88: na Assembléia Constituinte de 1988, todos os parlamentares queriam constasse, no texto constitucional, uma norma que assegurasse o repouso semanal remunerado. Entretanto, a 'esquerda', comprometida com as bases sindicais, queria o texto: 'repouso semanal remunerado obrigatoriamente aos domingos'; a 'direita', comprometida com o empresariado: 'repouso semanal remunerado na forma da convenção coletiva'. A solução política foi a de, como a 'esquerda queria a expressão 'Domingo' e a 'direita' não queria a expressão 'obrigatoriamente', consubstanciou a seguinte redação, vaga e neutra: 'repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos'. Aqui se aplica a conhecida frase do antigo chanceler alemão Helmuth Kohl: *'Se o povo soubesse como são feitas as leis e as salsichas, não dormiria mais'.* Por fim, essas situações, que aumentam o espectro interpretativo da norma, como é sintomático, acabam deslocando, dilatando o momento de decisão para o Poder Judiciário, a quem cabe definir a *mens legis.*

[3] Sobre as normas processuais penais com carga de direito substantivo não-excepcional, bi-funcionais não-excepcionais ou, ainda, mistas não-excepcionais, vide ótimo estudo de Juliano Breda, in *Revista Jurídica Themis nº 10*, Curitiba: Ed. Juruá, pp. 87/99.

[4] A mesma conclusão é válida também para o processo administrativo-tributário e para o processo judicial-tributário quando o ato processual se qualificar juridicamente pela norma posta no art. 106 do Código Tributário Nacional.

2. Natureza Jurídica do Processo

Já no mérito, urge a definição da natureza jurídica do processo. Não há mais lugar à concepção privatística do processo, uma vez que o Estado avocou para si a pacificação social que se faz através da atividade/poder estatal da jurisdição, o qual é regulada pelo direito processual. Passa-se a falar em um interesse público na resolução de conflitos sociais. Nesta fase atual e *'na medida em que a função jurisdicional constitui um dever-poder, descabe a manutenção do Juiz como mero espectador da batalha judicial, tal como idealizada pelo Estado liberal-burguês para, nas palavras de Marinoni, ser o verdadeiro braço da lei para fazer atuar o direito; através do processo atende-se não só os interesses dos particulares, mas também os do próprio Estado'*[5].Também por isso o papel do Juiz no processo passa a ser mais efetivo, reforçando o aforismo de Búlgaro *'Iudicium est actus trium personarum: iudicis, actoris et rei'* (forma apocopada e mais conhecida da definição original: *'Iudicium accipitur ad minus trium personarum: actoris intendentis, rei intentionem evitantis, iudicis in medio cognoscentis'*).

Tem-se, dessarte, que a lei processual é de ordem pública. Clóvis Beviláqua considera leis de ordem pública as que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do Direito[6]. Ainda, o Ministro José Neri da Silveira, do E. STF, ao interpretar o conceito de 'ordem pública', explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução de serviço público, (…), o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Dinamarco explica que nosso sistema jurídico não é de *acciones*, como o romano. Não mais se acredita que o processo, e tudo o que em torno dele existe, visem somente tutela de direitos. Fala-se, como muito mais razão, em atuação estatal[7].

O processo, dessarte, é uma relação entre o poder do Estado e os direitos do cidadão, estes franqueados pelo sistema político adotado e pelo sistema jurídico posto, com vistas à pacificação social.

Nesta esteira de raciocínio, em que pese a infinita discussão a respeito da sua natureza jurídica (do processo) *'e a adoção, pela CF/88, da posição de Elio Fazzalari (art. 5º, LV), ou seja, de que há processo quando houver procedimento com contraditório'*[8, 9 e 10], partirá a exposição do pressuposto, forte na noção bülowiana e na doutrina dominante, de que o processo é uma relação jurídica

---

5 SILVA, Ovídio A. Baptista da e GOMES, Fábio Luiz, *Teoria Geral do Processo Civil*, São Paulo: ed. RT, 1997, p. 41.

6 BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro: ed. Paulo de Azevedo, 1956, pp. 50/2.

7 DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1987, p. 62.

8 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro*, texto preparado no âmbito da Comissão de Estudos criada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Instituto Max Planck, de Friburgo, Alemanha, no Projeto 'A Justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina', maio de 1998.

9 Posição esta que parece ter sido referendada no RE nº 213.513-SP, Relator Min. Ilmar Galvão, em que se entendeu a aplicação da norma posta no art. 5º, inc. LV, da CF/88 pressupor litígio

processual, tanto do Autor em relação ao Juízo, bem assim do Réu em relação àquele órgão[11] que, presente a partir da citação válida, completa a instância[12 e 13]. Relação jurídica essa de natureza processual na medida mesma em que é o Estatuto Processual (civil ou penal) que lhe dá os contornos atribuindo aos sujeitos processuais poderes, direitos, faculdades, e os correspondestes deveres, obrigações, sujeições e ônus.

---

ou acusação. O caso concreto, importa ressaltar, cuidava de reintegração do Recorrente em cargo público, cuja nomeação fora declarada nula pela própria Administração — posto que praticada *ultra vires* (por afornta à exigência de concurso público — art. 37, inc. II, da CF/88). O Recorrente sustentou ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por não ter tido a oportunidade de refutar o parecer administrativo que resultou no ato impugnado. A Turma entendeu, para confirmar o acórdão recorrido, que a espécie, por tratar de nulidade de ato de nomeação, não consubstanciava litígio e *a fortiori* o suporte fático da incidência da norma-princípio posta no art. 5º, inc. LV, da CF/88. (INFORMATIVO 152/STF). Também, na MAS nº 96.04.14556-8/SC, Rel. Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, decisão unânime da 4ª Turma do TRF/4ª Região em 16/03/99, DJU 19/05/99 p. 654, oportunidade em que se consignou 'A ocupação por particular de terreno de marinha é sempre autorizada em caráter precário… A revogação por interesse público, não tendo caráter sancionatório, não exige processo administrativo contraditório e não viola o princípio do devido processo legal…'

10 *'Tudo o que foi dito, entretanto, não permite que seja posta de lado a noção de relação jurídica processual, como pretendeu Fazzalari. Ora, o processo pode ser analisado a partir de dois ângulos distintos: um externo, que caracteriza o procedimento, e outro interno, pertinente às relações entre os sujeitos processuais. O princípio político da participação é realizado, no processo jurisdicional, mediante o contraditório, que se manifesta através da outorga de situações jurídicas às partes. Vê-se, olhando a relação jurídica processual, como se dá a participaçào na formação do judicium. A noção de relação jurídica processual, portanto, é inseparável do conceito de processo. O processo, na realidade, pode ser visto como o procedimento realizado em virtude do desenvolvimento da relação jurídica processual, mediante a participação efetiva e adequada em contraditório. Esse processo, que também deve ser devido processo legal no sentido substantivo, legitima o exercício da jurisdição e, portanto, o exercício do poder do Estado'*(MARINONI, Luiz Guilherme, Novas Linhas do Processo Civil, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 3ª edição, p. 250)

11 Órgão este que presenta o Estado: não se trata de representação, e sim de manifestação do Estado, de sua personificação no Juiz.

12 Ressalte-se que *'a citação é necessária à angularidade; não à relação jurídica processual, que pode ser em linha singela'* (MIRANDA, Pontes de, *Tratado de Ação Rescisória*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 5ª ed., 1976, p. 640). Também que *'quando não se fez citação, ou esta for nula de pleno direito, o processo não é inexistente, conforme pretendem alguns doutrinadores, porque a relação processual, embora defeituosa, pode formar-se angularmente, apenas entre autor e juiz'* (SANTOS, Ernane Fidelis dos, *Manual de Direito Processual Civil,* São Paulo: Editora Saraiva, 1994, vol. 1, p. 444)

13 Sobre o conceito de instância, de se invocar a Exposição de Motivos do Cödigo de Processo Civil de 1973: *'Outra expressão que o projeto eliminou é instância. (…) João Monteiro distingue duas acepções: legítima discussão da causa até a sentença passada em julgado e grau de jurisdição. No antigo direito português se dizia que com a apelação ou o agravo começava nova instância. Mas, como adverte João Mendes Júnior, não se deve confundir instância com grau de jurisdição, porque pode dar-se o caso de dois graus de jurisdição funcionando em uma só e mesma instância; assim a execução é uma outra instância no mesmo grau de jurisdição. Finalmente, para Machado Guimarães, Elièzer Rosa, José Alberto dos Reis e Barbosa Magalhães, instância significa processo, entendido como relação jurídica. Bastam essas considerações para se ver que a palavra instância é uma fonte de dúvida e equívocos O projeto a substituiu por processo…'* (item '6')

Como salientam Cintra, Grinover e Dinamarco, há uma progressividade da relação jurídica processual que se promove, obediente a um procedimento, por meio de atos processuais sucessivos[14]. O ato processual é, portanto, um ato jurídico de natureza complexa. Os mesmos autores, na esteira de Pontes de Miranda, definem o ato processual como qualquer ato que tenha importância para a relação processual, ou porque constitua, ou porque conserve, ou defina ou desfaça a relação processual[15].

Assim, na medida em que vão se compondo os elementos dessa relação pela prática de atos jurídicos, aos sujeitos processuais vão sendo atribuídos faculdades, ônus, deveres e, principalmente, direitos pela ordem jurídica processual (o que é intrínseco a todo ato jurídico). Estes direitos processuais, compõem a categoria dos denominados direitos de aquisição complexa que, na definição do Prof. Rubens Limongi França, *'se auferem mediante a perfeição autônoma de vários fatos conexos'*[16].

Vale dizer, no *iter* do processo a situação jurídica (entendida pela definição do Mestre Celso Antonio Bandeira de Mello, a partir de conceitos fixados por Léon Duguit e Laubadère, como *'o conjunto de direitos e obrigações de que uma pessoa pode ser titular'*[17]) individual (em contrapartida à situação jurídica estatutária) dos sujeitos processuais vai progressivamente se alterando.

3. Objeto do Direito Processual Intertemporal

As situações jurídicas processuais individuais encerradas, consumadas antes da vigência da lei nova não despertam grandes dificuldades. Assim também as que se iniciam já quando vigente a lei nova. Sobre aquelas, aplica-se a lei antiga; sobre estas, a lei nova.

Em verdade, **o núcleo do direito intertemporal se desenvolve em torno de situações jurídicas que se prolongam no tempo: iniciam-se sob a égide de um regime jurídico mas, no seu curso, sobrevém lei nova.** Em suma, cuida dos chamados fatos pendentes e, o direito processual intertemporal, dos fatos pendentes processuais.

4. Teoria Geral do Direito Intertemporal Brasileiro

Por conveniente, trago à balha e *ab initio* o seguinte magistério do Eminente Ministro do STF Carlos Mário da Silva Velloso.

---

[14] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 12ª ed., 1996, p. 293.

[15] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit., p. 336.

[16] FRANÇA, Rubens Limongi, *Direito Intertemporal Brasileiro*, São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1.968, p. 206.

[17] MELLO, Celso Antonio Bandeira de, *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*, São Paulo: ed. RT, 1981, P. 109.

'Na verdade, as leis devem dispor para o futuro. Os atos anteriores, repito, regem-se pela lei do tempo em que foram praticados, 'tempus regit actum'. A partir daí, é possível formular — e há um magnífico acórdão do Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o Ministro Moreira Alves (ADIN 493-0/DF), em que o tema foi extensamente debatido. Nesse acórdão ficou estabelecido, magnificamente, no voto do Relator e de outros Ministros, que há três tipos de retroatividade: máxima, média e mínima.

(…)

máxima, quando a lei retroage para atingir a coisa julgada ou os fatos jurídicos consumados (…) média, quando a lei atinge os direitos exigíveis mas não realizados antes de sua vigência, vale dizer, direitos já existentes mas ainda não integrados no patrimônio do titular (…) mínima, quando a lei nova atinge os efeitos dos fatos anteriores verificados após a sua edição.

(…)

Nenhuma dessas retroatividades a Constituição brasileira permite. A retroatividade mínima, confundida com a aplicação imediata da lei, costuma ser comum na ordem jurídica brasileira, ou costuma ser admitida, em razão dessa confusão que se faz com aplicação imediata da lei, até por ilustres tribunais. Mas devemos estar atentos: na ordem jurídica brasileira tanto os 'facta praeterita', os fatos realizados, quanto os 'facta pendentia', os efeitos dos fatos realizados, são intangíveis pela lei nova.'[18]

Imprescindível também a transcrição de parte do voto do Ministro do STF Moreira Alves, na oportunidade em que relatou a conhecida e susomencionada Adin nº 493-0/DF:

> *'Quanto à graduação por intensidade, as espécies de retroatividade são três: a máxima, a média e a mínima. Matos Peixoto, em notável artigo – 'Limite temporal da Lei' – publicado na Revista Jurídica da antiga Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (vol. IX, pp. 9 a 47), assim as caracterizava:*
>
> *"Dá-se a retroatividade máxima (também chamada de restituitória, porque em geral restitui as partes ao* statu quo ante*), quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados (transação, pagamento, prescrição). Tal é a decretal de Alexandre III que, em ódio à usura, mandou os credores restituírem os juros recebidos. À mesma categoria pertence a célebre lei francesa de 2 de novembro de 1793 (12 brumário do ano II), na parte em que anulou e mandou refazer as partilhas já julgadas, para os filhos naturais serem admitidos à herança dos pais, desde 14 de julho de 1789. A carta de 10 de novembro de 1937, art. 95, parágrafo único, previa a aplicação da retroatividade máxima, porquanto dava ao Parlamento a atribuição de rever decisões judiciais, sem excetuar as passadas em julgado, que declarassem inconstitucional uma lei.*

[18] VELLOSO, Carlos Mário da Silva, *A Irretroatividade da Lei Tributária*, Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 36, nº 133, pp. 5/26, novembro de 1988, grifei.

A retroatividade é média quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico verificados antes dela, exemplo: uma lei que limitasse a taxa de juros e não aplicasse aos vencidos e não-pagos.

Enfim a retroatividade mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor. Tal é, no direito romano, a lei de Justiniano (C.4, 32, 'de usuris', 26,2 e 27 pr.), que, corroborando disposições legislativas anteriores, reduziu a taxa dos juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade. Outro exemplo: o Decreto-lei nº 22.626, de 7 de abril de 1933, que reduziu a taxa de juros e se aplicou, 'a partir da sua data, aos contratos existentes, inclusive aos ajuizados (art. 3º)" (pp. 22/3)

Nas duas primeiras espécies, não há dúvida alguma em que a lei "age para trás", e, portanto, retroage, uma vez que alcança o que já ocorreu no passado. Quanto à terceira espécie — a da retroatividade mínima —, há autores que sustentam que, nesse caso, não se verifica, propriamente, a retroatividade, ocorrendo, aí, tão-somente a aplicação imediata da lei. Assim, por exemplo, PLANIOL ('Traité Elémentaire de Droit Civil', vol. I, 4ª ed., nº 243, p. 95, Libraire Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1906), que salienta:

(…)

Também ROUBIER ("Le Droit Transitoire – Conflits de Lois dans le Temps", 2ª ed., nº 38, p. 177, Éditions Dalloz et Sirvey, Paris, 1960), depois de dizer que é simples a distinção entre efeito retroativo e efeito imediato da lei, pois aquele ocorre quando a lei se aplica ao passado, enquanto este se dá quando a lei se aplica ao presente, assim desenvolve essa premissa:

> *"Se a lei pretende aplicar-se aos fatos realizados ('facta praeterita'), é ela retroativa; se pretende aplicar-se a situações em curso ('facta pendentia'), convirá estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da modificação da legislação, que não poderão ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, se ela deve aplicar-se, não terá senão efeito imediato; enfim, diante dos fatos a ocorrer ('facta futura'), é claro que a lei não pode jamais ser retroativa"*

Essas colocações são manifestamente equivocadas, pois dúvida não há que, se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. Nesse caso, a aplicação imediata se faz, mas com efeito retroativo. Por isso mesmo o próprio ROUBIER (ob. cit., nº 82, p. 415) não pode deixar de reconhecer que, se a lei nova infirmar cláusula estipulada no contrato, ela terá efeito retroativo, porquanto 'ainda que os efeitos produzidos anteriormente à lei nova não fossem atingidos, a retroatividade seria temperada no seu efeito, não deixando, porém, de ser uma verdadeira retroatividade'.

Por outro lado, no direito brasileiro, a eficácia da lei no tempo é disciplinada por norma constitucional. Com efeito, figura entre as garantias constitucionais fundamentais a prevista no inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Esse preceito constitucional se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Já na representação de Inconstitucionalidade nº 1.451, salientei em voto que proferi como relator:

"Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato, alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é obvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente".' [19]

Portanto, a ordem jurídica brasileira, em termos de direito adquirido, adotando a doutrina de Gabba, doutrina subjetivista[20], no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil[21], assim também e principalmente **a nível constitucional** (desde a Constituição do Império, de 1824, à exceção, obviamente, da Carta Política de 1937) no art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88, que estabelecem a irretroatividade da lei em deferência ao direito adquirido, dá contornos próprios ao direito intertemporal pátrio, a ponto de o Prof. José Olympio de Castro Filho consignar que *'fora e acima dos direitos processuais, que podem regular a aplicação da lei processual, existe um Direito Intertemporal brasileiro, inscrito há muitos anos na sua Constituição, que*

[19] STF, Pleno, ADIN nº 493-0/DF, Relator Ministro Moreira Alves, decisão por maioria em 25/06/92, DJ 04/09/92 p. 14089

[20] PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 15ª ed., 1994, vol. I, p. 104.

[21] Observo que, originariamente, a Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, tendo em vista que a Constituição de 1937 não continha preceito da vedação da aplicação da lei nova em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, seguiu em parte a teoria objetiva de Roubier, e admitiu que a lei nova, desde que expressa neste sentido, pudesse retroagir, de sorte que o princípio da irretroatividade aplicar-se-ia tão-somente ao Juiz e ao Administrador. Com efeito, o artigo 6º rezava: 'A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito'. Com o retorno, na Constituição de 1946, do princípio da irretroatividade no tocante ao direito adquirido, o texto mencionado se tornou parcialmente incompatível com a nova ordem jurídica, não sendo recepcionado. Entretanto e por cautela, a fim de espancar qualquer dúvida a respeito da sobranceira aplicação da teoria subjetivista em matéria de direito intertemporal, a Lei nº 3.238/57 alterou a redação do art. 6º da LICC para reintroduzir a regra tradicional em nosso Direito de que *'A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada'*, regra essa a ser respeitada tanto pelo Juiz e pelo Administrador, bem assim pelo Legislador.

veda a toda e qualquer lei, seja de que natureza for, substantiva, processual, fiscal, etc., prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada' [22] [23].

Neste sentido é entendimento pacífico no STF, desde o julgamento da ADIN nº 493, relatada pelo Ministro Moreira Alves, de que *'o disposto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva'* [24] *e* [25].

Isso porém não implica a existência da retroatividade em nosso ordenamento jurídico tão-só no art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal de 1988 (lei penal mais benigna): existem normas que, por sua natureza mesma, são retroativas, *v.g.*, as leis interpretativas (interpretação autêntica) e aquelas que, embora não seja de sua índole, podem retroagir — mediante disposição legal expressa —, posto não

---

[22] FILHO, José Olympio de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 3ª ed., 1988, vol. X, pp. 261/2.

[23] 'Outros sistemas de direito, e são a maioria, tomam posição diversa, com adoção do princípio da não-retroatividade como regra, que a lei ordinária consigna com o sentido de medida de política legislativa. A lei não deve retroagir, e, na sua aplicação, o juiz guardará de lhe dar interpretação com efeito retrooperante. Mas o princípio não se dirige, com caráter obrigatório, ao legislador, ficando este com a liberdade de votar leis retroativas, quando entender conveniente ao interesse público. É a doutrina em vigor na França, cujo Código Civil (art. 2º) prescreve que a lei só dispõe para o futuro, e não tem efeito retroativo; da mesma forma o Código Italiano de 1865 estatuía (art. 2º) e o novo, de 1942, determina (art. 11); o Código Civil espanhol (art. 3º) diz que a lei não tem efeito retroativo, salvo se o contrário dispuser o legislador; no mesmo sentido o Código Civil argentino (art. 3º), consignando que a lei não tem efeito retroativo nem pode alterar os direitos adquiridos. As citações poderiam continuar extensamente.' (in PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil,* Rio de Janeiro: ed. Forense, 15ª ed., 1994, vol I, p. 93).

[24] STF, Pleno, ADIN nº 493-DF, Relator Ministro Moreira Alves, decisão por maioria em 25/06/92.

[25] Neste sentido: *'A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, aplica-se a qualquer lei editada pelo Poder Público, ainda que se trate de lei de ordem pública… A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro, notadamente os princípios – como aquele que tutela a intngibilidade do ato jurídico perfeito – que se revestem de um claro sentido de fundamentalidade. Motivos de ordem pública ou razões de Estado – que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente,* ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade – não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição que, em tema de atuação do Poder Público, impõe-lhe limites inultrapassáveis, como aquele que impede a edição de atos legislativos vulneradores da intangibilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Doutrina e Jurisprudência.'* (STF, AI nº 244.578-8, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática em 23/07/99, DJ 18/08/99 p. 16) e *'O contrato concluído se constitui em ato jurídico perfeito e goza da garantia de não estar atreito a lei nova, tanto quanto a coisa julgada e o direito adquirido, eis que a eficácia da lei no tempo vem sendo assim regulada há mais de meio século. A garantia prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição submete qualquer lei infraconstitucional, de direito público ou privado. Precedentes do Plenário'* (STF, RE 159979/SP, Rel. Min. Paulo Brossard, decisão unânime da 2ª Turma em 18/10/94, DJ 19/12/94 p. 35185).

esbarrarem na proibição constitucional[26] quando criam ou ampliam direitos em favor dos Administrados (e em face do Estado). Este o magistério jurisprudencial[27]. Demais, entendimento em contrário seria, ainda que *'summum jus, summa injuria'* (Cícero).

Logo, aquele verdadeiro princípio de sobredireito (ou metadireito ou superdireito) constitucionalizado de respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito ou, simplesmente, de aplicação imediata da lei ou, ainda, de irretroatividade da lei (excepcionado apenas pelo inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal de 1988) é a pedra-de-toque para o estudo do direito intertemporal brasileiro.

Assim, e na linha de pensamento de Gabba, Chiovenda e Carnelutti, a aplicação imediata da lei há de ser feita sem prejuízo do direito adquirido, principalmente no que toca aos efeitos dos atos consumados anteriormente à vigência da lei nova. Nos casos, portanto, em que *'a conseqüência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; conseqüência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto'*[28], quando esta situação se fizer presente, ocorre a **ultratividade** da lei antiga, que continua na regência daquelas conseqüências/efeitos.

Observe-se, então, que o direito intertemporal determina a aplicação de uma lei já revogada, vale dizer, a **manutenção** da eficácia de uma lei revogada — em contrapartida há situação de lei que, embora vigente, já não é mais eficaz[29] (exemplo: o artigo 240 do Código Penal, em virtude de 'revogação histórica', uma vez que o *'o Direito vive para o tempo e para o lugar e sua existência está condicionada a esse tempo e esse lugar'*[30], de sorte que a interpretação da lei deve-se condicionar à verificação da época em que foi editada e o momento em que está sendo aplicada[31]). Isso corrobora a já pacífica distinção doutrinária entre existência (publicação da lei), vigência (capacidade, vigor para produzir os efeitos

---

[26] *'No sistema constitucional brasileiro, a eficácia retroativa das leis – (a) que é sempre excepcional, (b) que jamais se presume e (c) que deve necessariamente emanar de disposição expressa – não pode gerar lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada'* (STF, AI nº 247.339-2, Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática em 02/08/99, DJ 18/08/99 pp. 30/1).

[27] STF, AI nº 244.578/RS, Relator Ministro Celso de Melo, Informativo nº 154/STF, de 21 a 25 de junho de 1999 e TRF/4ª Região, AC nº 94.04.05089-0/PR, Relator Juiz Carlos Sobrinho, decisão unânime da 6ª Turma em 23/03/99, DJU 05/05/99 p. 552

[28] FRANÇA, Rubens Limongi, op. cit., p. 208.

[29] Permanecendo a lei tão-somente no plano abstrato ou normativo, sem se mostrar no plano concreto ou normado, seja pela não-ocorrência dos fatos tipificados em seu preceito primário e que a norma pretende regular, seja pela sua incompatibilidde com a ordem social que, de regra, está adiantada – sem que isso implique necessariamente a incompatibilidade – à ordem normativa. Neste último caso tem-se a chamada 'revogação histórica'.

[30] COUTURE, Eduardo J., *Interpretação das Leis Processuais,* Rio de Janeiro: ed. Forense, 2ª ed., p. 43.

[31] E, nesse aspecto, muito importante o papel do juiz. Com efeito, *'se o valor ínsito na norma se desatualiza, impõe-se ao Judiciário impedir a incidência da mesma, especialmente da regra penal dada sua repercussão aflitiva. Esse é o conteúdo político das decisões judiciais. O juiz*

que lhe são inerentes, vale dizer, finda sua *vacatio legis*) e eficácia da lei (a efetiva produção dos efeitos que lhe são inerentes ou, na dicção de Luís Roberto Barroso, *'a realização do Direito, (…) a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o* dever-ser *normativo e o* ser *da realidade social'*[32]).

Explicitando, uma vez iniciada a eficácia de uma determinada norma, materializando-se o suporte fático de sua incidência, é dizer, o fato nela previsto, há automaticidade, incondicionabilidade e **inesgotabilidade** no processo de juridicização do fato mesmo[33]. Assim, uma vez qualificado juridicamente o fato pela norma vigente ao tempo de sua ocorrência[34], é iniciada a eficácia jurídica **que só se esgota quando as conseqüências que a regra imputou ao fato também se materializarem, consumarem-se**, mesmo que isso ocorra após a sua revogação. É que, em face da prospectividade ordinária das leis, os fatos (em sentido amplo) pretéritos escapam, naturalmente, ao domínio normativo desses atos estatais, que não se podem estender, ao fundamento de aplicação imediata e com a finalidade de reger os efeitos futuros daqueles fatos mesmos, pois em tal situação específica ter-se-ia a retroatividade mínima (que é vedada em nosso ordenamento jurídico), na medida em que aspectos essenciais da própria causa geradora daquelas conseqüências jurídicas seriam afetados.

5. Direito Processual Intertemporal Brasileiro

Da teoria geral para a específica, têm-se as normas (também de sobredireito) dentro dos próprios sistemas processuais que regulam a eficácia temporal das normas outras que os compõem.

Dentre essas normas, ressai a do art. 1º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (*'O Código de Processo Penal aplicar-se-á aos processos em*

---

haverá de ser legislador negativo, evitando a aplicação de leis que não mais correspondem à necessidade da ordem social. Sempre se exigirá do magistrado essa visão de realidade, essa inserção no mundo dos valores vividos, a fim de que não constitua instrumento da institucionalização do velho, do superado, que atrapalha ao invés de solucionar. O juiz não é um simples aplicador da lei, mas seu intérprete atento, tendo por missão adaptá-la ao mundo dos fatos, coisa que o legislador não pode fazer, ao editar normas gerais e abstratas' (Recurso Criminal em Sentido Estrito nº 1999.04.01.021554-9/PR, TRF/4ª Região, Relator Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, decisão monocrática que negou seguimento ao recurso em 14/04/99, DJU 28/04/99 p. 958). *'E o Juiz não pode julgar se não estiver em consonância com a realidade social do seu tempo'* (STJ, RESp nº 172.335/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes, decisão unânime da 3ª Turma em 17/08/99, DJ 18/10/99 p. 229)

[32] BARROSO, Luís Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição,* São Paulo: ed. Saraiva, 1996, p. 59.

[33] MELLO, Marcos Bernardes de, *Teoria do Fato Jurídico*, São Paulo: ed. Saraiva, 8ª ed., 1998, pp. 59/63.

[34] Ocorrência fático-jurídica ou oriunda de presunção jurídica, da qual é exemplo da última o crime continuado que, por ficção do legislador, é considerado como crime único. Assim, iniciada uma série de delitos na vigência da *lex mitior* e terminada na vigência da *lex gravior*, tem-se o crime único (art. 71, *caput*, do CP) consumado na vigência desta, que, por isso mesmo, qualificá-lo-á para a aplicação da pena. Esta a posição do STF (HC nº 76.978-RS, Rel. Ministro Maurício Corrêa — INFORMATIVO STF nº 138 p. 3)

curso a 1º de janeiro de 1942, observado o disposto nos artigos seguintes, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da legislação anterior') e a do artigo 2º do Código de Processo Penal (*'a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior'*). E, conforme entendimento de geral aceitação pela doutrina brasileira, os dispositivos transcritos contêm um princípio geral de direito processual intertemporal que também se aplica, como preceito de superdireito, às normas de direito processual civil.

Aliás, o Código de Processo Civil confirma a regra, estabelecendo que *'ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes'* (art. 1.211).

Assim é que, fiel ao princípio da aplicação imediata da lei, adotou-se no Brasil, para regular os problemas de direito intertemporal quanto à aplicação da lei processual, o sistema do **isolamento dos atos processuais**, segundo o qual uma vez qualificado o ato processual por uma determinada lei[35], é esta lei que regulará os efeitos oriundos do fato mesmo, ainda que outra venha dispor de maneira diversa antes deles se materializarem ou se consumarem.

O artigo 90 da Lei nº 9.099/95 (lei que não se limitou a instituir um procedimento novo, e sim um novo sistema processual), ao prever que *'as disposições desta lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciado',* execpciona a regra, mas de maneira a não vulnerar, pelo contrário até, elastecendo a garantia posta no art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88. Outrossim, ressalto que a referida norma é objeto de ADIN por ofensa ao princípio da retroatividade incondicional da norma processual penal mista menos severa, também posta no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (ADIN nº 1.719-9, cuja medida de cautela para suspender sua aplicação foi liminarmente deferida pelo Plenário do STF, em 03/11/97).

Ainda, a Lei nº 9.839/99, que acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95 – estabelecendo que as disposições da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais não se aplicam no âmbito da Justiça Militar –, embora trate de inovação processual, irradia efeitos de direito material. Isso porque altera sobremaneira a atuação (via processo) da lei penal (do seu preceito secundário, da sanção). Deve, pois, prevalecer a carga de direito penal da norma, submetendo-a ao art. 5º, inc. XL, da CF/88. Assim e porque a novel disposição normativa impede o acordo, a transação, a suspensão condicional do processo e a exigência de representação nas hipóteses de lesões corporais leves ou de lesões corporais culposas, todas medidas despenalizadoras, implicando prejuízo para o réu, somente se aplica aos processos de crimes ocorridos após a sua vigência[36 e 37].

---

[35] Segundo Pontes de Miranda, a qualificação jurídica do ato *'é conceito do plano da existência: se o ato jurídico começa a existir, aqui e agora, é porque entrou no mundo jurídico aqui e agora, e a sua juridicidade é a coloração que lhe deu o sistema jurídico, tal como aqui e agora ele é.'* (Comentários à Constituição de 1967 – Com a emenda nº 1 de 1969, Rio de Janeiro: Editora Forense, 3º ed., 1987, Tomo V, p. 67)

[36] Neste sentido: STF, HC nº 79.390-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Informativo nº 167/STF.

[37] Observa-se aqui a mencionada coincidência de regime jurídico de direito intertemporal entre as normas processuais puras (tanto de processo civil quanto de penal) e as normas processuais

Voltando à regra, é de Carnelutti o magistério de que *'o princípio fundamental para orientar a aplicação das normas jurídicas, quando se apresenta a dúvida motivada por seu câmbio, consiste em determinar se a situação a regular se constituiu durante o período de vigência de uma das normas ou durante o de outra; e posto que uma situação jurídica não se manifesta senão quando se realiza o fato ao qual se ligam os efeitos jurídicos, em determinar se em um ou em outro período se realizou o fato cujo efeito jurídico há de ser estabelecido. A aplicação deste princípio às normas processuais não apresenta grandes dificuldades; exige somente uma vigilante atenção para distinguir o fato jurídico material* (de direito substantivo) *e o fato jurídico processual, já que o fato que há de ser realizado debaixo da norma processual anterior para eliminar os efeitos da norma processual posterior há de ser o fato processual e não o fato material'* [38].

6. Admissibilidade dos Recursos. Efeitos

Suponha-se que uma sentença seja prolatada (tornada pública) sob a égide de determinada lei. Dessa sentença são interpostos embargos de declaração. A sentença em embargos declaratórios, por sua vez, é prolatada sob o pálio de nova lei que disciplina diversamente a **admissibilidade** da apelação: na lei antiga, o juízo recebia a apelação tão-só no efeito devolutivo e, na lei nova, no duplo efeito. Qual a lei aplicável *in casu*?

O **ajuizamento da ação** e a **citação válida** são ambos **atos-condição** que fazem Autor e Réu se inserirem ao Estatuto Processual (Civil ou Penal), que, por sua vez, regula a relação jurídica processual então aperfeiçoada. Essa inserção, porém, não cria situação subjetiva/individual para nenhuma das partes em relação a todo o Estatuto, de modo que o Estatuto pode ser alterado[39].

---

penais mistas, quando a carga de direito penal substantivo for de natureza excepcional (vide o terceiro parágrafo da Introdução), porquanto há ultratividade da lei antiga, com manutenção de sua eficácia. Para corroborá-lo, cite-se excerto da ementa do HC nº 79.517-0, Rel. Min. Celso de Mello: *'A Lei 9.839/99 (lex gravior) – que torna inaplicável à Justiça Militar a Lei 9.099/95 (lex mitior) – não alcança, no que se refere aos institutos de direito material, os crimes militares praticados antes de sua vigência, ainda que o inquérito policial militar ou processo penal sejam iniciados posteriormente. A eficácia ultrativa da norma penal mais benéfica – sob cuja égide foi praticado o fato delituoso – deve prevalecer por efeito do que prescreve o art. 5º, XL, da Constituição, sempre que, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, constatar-se que o diploma legislativo anterior qualificava-se como estatuto legal mais favoráve ao agente. O sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas, como aquelas que afastam a incidência de causas extintivas da punibilidade (dentre as quais se incluem as medidas despenalizadoras da suspensão condicional do processo penal e da exigência de representação nos delitos de lesões corporais leves e culposas), a fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da edição da lex gravior'* (Informativo STF nº 172)

[38] apud FILHO, Olympio de Castro, op. cit., pp. 265/6, grifei.

[39] É pacífica a jurisprudência do STF, em absoluta harmonia com a doutrina, no sentido da inexisência de direito adqurido a determinado regime jurídico, vale dizer, à sua cristalização, à sua inalterabilidade. Colaciono, à guisa de ilustração, os seguintes precedentes do STF: (I) o direito de aposentadoria regula-se pela lei vigente ao tempo em que forem implementados

E tanto pode como o foi no exemplo — e o é com freqüência na realidade. Entretanto, de se observar que, no *iter* do procedimento, com a aquisição sucessiva pelos sujeitos processuais de novas posições jurídicas, vão se criando situações subjetivas quando adimplidos todos os requisitos para a aquisição de determinados direitos assegurados pelo Estatuto. Assim, após a contestação *in concreto*, a efetiva réplica *in concreto*, a instrução probatória *in concreto* e a prolação da sentença *in concreto*, adquirem as Partes, em tese, o direito subjetivo processual à apelação. Neste sentido a Súmula de Jurisprudência dominante nº 26 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: *'A lei regente do recurso é a que está em vigor na data da publicação da sentença ou decisão'*.

Se, ao invés de apelar, a Parte sucumbente embarga de declaração, este recurso apenas tem o condão de interromper o prazo de apelo no processo civil (art. 538 do Código de Processo Civil) e, o *embarguinho*[40], de suspender o mesmo prazo no processo penal (art. 83, § 2º, da Lei nº 9.099/95, por analogia — embora haja doutrina e jurisprudência que ainda se manifestam pela interrupção do prazo, com fulcro na analogia com o art. 538 do Código de Processo Civil[41]). Mas o direito/efeito de apelar é vinculado positivamente com a sentença primeira, prolatada sob a égide da lei anterior e por ela regido, em nada interferindo o fato de a sentença em embargos ser proferida já sob lei nova que regule diferente a admissibilidade da apelação.

---

todos os requisitos necessários. Antes disso, não há direito adquirido (súmula 359/STF; RTJ 75/481); (II) não há direito adqurido a determinado regime jurídico de servidor público. O servidor pode adquirir direito a pemanecer no serviço público, mas não adquirirá nunca o direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições (RTJ 119/1324); (III) enquanto não completado integralmente o período aquisitivo correspondente, não há direito adquirido a licença-prêmio ou à sua conversão em dinheiro, nada impedindo que o legislador modifique ou mesmo extinga tais vantagens (RTJ 123/681); (iv) não há direito adquirido a vantagem prevista em lei enquanto não implementada a condição temporal que a autorizaria (RTJ 123/372) e (V) a decisão do STF que considerou constitucional a Lei nº 8.030/90 (conversão da MP nº 154/90), que revogou (quando já concluído o trimestre de apuração do índice a ser aplicado) o art. 1º da Lei nº 7.830/89, que assegurava aos vencimentos dos servidores públicos reajustamentos trimestrais *'em percentual igual à variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor – IPC, verificada nos três meses anteriores'* (RTJ 134/1112)

[40] Por 'embarguinhos' também se conhece os embargos infringentes, embargos de primeiro grau ou de alçada, recurso somente encontrável no procedimento de execução fiscal, e seus incidentes, cujo valor da causa seja igual ou inferior a 50 OTN (283,43 UFIR).

[41] Não me parece o entendimento mais consentâneo com a hermenêutica, uma vez que não se há de buscar no direito processual civil a compreensão de um instituto que tem seu regime jurídico estabelecido no direito processual penal. Se se trata de buscar apoio na analogia para interpretar a norma de direito processual penal, será primeiro no próprio direito processual penal (art. 92 da Lei nº 9.099/95) que se deverá buscar a solução. Neste sentido, o magistério sempre bem-vindo de Carlos Maximiliano: *'cumpre também fazer prevalecer, quanto à analogia, o preceito clássico, impreterível: não se aplica uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi estabelecida. Não é lícito pôr de lado a natureza da lei, nem o ramo do Direito a que pertence a regra tomada por base no processo analógico. Quantas vezes se não verifica o nenhum cabimento do emprego de um preceito fixado para o comércio, e transplantado afoitamente para os domínios da legislação civil, ou da criminal, possibilidade esta mais duvidosa ainda!'* (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 212)

Assim e considerando que esse efeito/direito de apelação tem vinculação direta com a sentença proferida sob a lei antiga, criou-se, com o ato jurídico 'sentença', uma situação jurídica intocável pela lei nova que só se aplica às semelhantes situações jurídicas oriundas de atos jurídicos ocorridos sob seu império. Ademais, nascido o direito subjetivo processual e incorporado ao patrimônio jurídico do Sujeito processual, não pode o legislador desfazê-lo. É que esses direitos processuais **não têm natureza de mera concessão do Estado** (nestes casos sim é possível o seu tolhimento, sem ofensa ao verdadeiro direito adquirido ressalvado pela Constituição Federal, por meio de lei de ordem pública). Trata-se, antes e desde o monopólio estatal da distribuição da justiça, de meio de exercício da **violência simbólica**[42].

Vale, assim e *tout court*, os ensinamentos de Carlos Maximiliano no tocante aos **direitos adquiridos processuais**. Os **efeitos** processuais de atos singulares ou *in concreto* são deduzidos segundo a lei sob cujo império se verificou o ato aquisitivo. Ou seja, os atos processuais que são imediata e natural conseqüência de outros já realizados constituem direito adquirido, em virtude de conexão: regem-se pelos preceitos contemporâneos dos atos anteriores.

Há, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, uma **irreversibilidade jurídica dos efeitos**, vale dizer, estes efeitos de atos singulares, de regra, não podem ser requalificados ou até desqualificados pelo novel direito a eles superveniente, em face da aplicação imediata da norma, o que exclui sua aplicação retroativa mínima e, *a fortiori*, a média e a máxima. De outra forma, seria de concluir que os atos cujos efeitos estão pendentes — vale dizer, atos que, uma vez qualificados por uma norma ao tempo de sua ocorrência, mostravam-se idôneos para produzir efeitos ou criar uma determinada situação jurídica cujos direitos ainda não foram exercidos — haver-se-iam transmudados de juridicamente perfeitos para, ao simples advento da *lex nova*, irrelevantes juridicamente, ao arrepio do princípio da segurança jurídica, do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, do art. 2º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, do art. 1.211 do Código de Processo Civil e do artigo 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Logo, **os efeitos dos atos são juridicamente irrelevantes em face da lei posterior**. É dizer, há alteração apenas e tão-somente do **plano normativo**, permanecendo incólume o **plano normado**.

Desse raciocínio, porque a sentença prolatada em sede de embargos de declaração é irrelevante em face da lei posterior, mas relevante juridicamente em face da anterior, a resposta à questão é o recebimento do recurso de apelação interposto tão-só no efeito devolutivo. Não altera a conclusão, que se fundamenta no direito intertemporal posto na Constituição Federal de 1988, a circunstância de que o vigente Código de Processo Civil não ressalva o recurso interposto de acordo com a lei anterior, como fazia o Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 1.048.

Com relação ao reexame necessário em favor do INSS, instituído pela MP nº 1.561, de 19/12/96, posteriormente confirmado pelo artigo 10 da Lei nº 9.469, de 11/07/97, embora não se possa considerá-lo adequadamente como recurso, e

[42] JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz, *Introdução ao Estudo do Direito*, São Palo: ed. Atlas, 2ª ed., 1.994, p. 276.

sim como forma de completar-se a jurisdição, necessariamente complexa *in casu* (posto que a decisão é resultado de vontades sucessivas de órgãos judiciais distintos)[43], a realidade é que, em face da súmula de jurisprudência dominante nº 423 do STF (*'Não transita em julgado a sentença, por haver sido omitido o recurso* ex officio, *que se considera interposto* ex lege*'*), bem assim da circunstância de que *'a remessa oficial devolve à instância* ad quem *exclusivamente o conhecimento das questões suscitadas nos autos e decididas desfavoravelmente à União Federal, sendo defeso, no seu julgamento pelo tribunal de 2º grau, o agravamento da condenação já imposta pela sentença monocrática'*[44] e [45], aplica-se-lhe o regime jurídico dos recursos[46]. Assim, somente estão submetidas ao reexame necessário as sentenças proferidas após a vigência da MP nº 1.561/96.

7. Forma de interposição dos Recursos. Procedimento Recursal

Vencendo o formalismo processual e na linha de princípio da instrumentalidade do processo, foi editada a Lei nº 9.800/99, que admite a *'utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-simile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita'* (art. 1º).

Se antes o magistério jurisprudencial exigia, nas hipóteses de prática de atos processuais mediante fac-simile, a juntada dos originais dentro do prazo para a sua prática, pena de inexistência mesmo do ato, agora *'a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término'* (art. 2º, *caput*, da Lei 9.800/99).

---

[43] Sobre atos administrativos complexos, vide DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo,* São Paulo: ed. Atlas, 9ª edição, 1998, pp. 163 e 185

[44] STJ, Resp 134.306/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, decisão unânime da 2ª Turma em 08/06/99, DJ 30/08/99 p. 55

[45] *'No entanto, não deve, não pode e nem tem condições, o juiz de segundo grau, no exame de remessa necessária, de descer a detalhes do julgado com os quais se conformou a parte vencida. Por exemplo, índices de correção monetária a serem aplicados, questões processuais (v.g. reconheciento de firma em procuração), justiça no arbitramento processual de verba honorária e outras minúcias, de regra discutíveis. O objetivo do legislador processual não é esse. O que deseja é que o segundo grau corrija decisões manifestamente ilegais e que originem prejuízo aos interesses da Fazenda Pública e, consequentemente, da sociedade. É dizer, o art. 475, inc. II, do CPC não transforma o Juiz em segundo advogado da Fazenda Pública, porque se for este o entendimento, ele deixará de ser imparcial.'* (excerto do voto do Juiz Vladimir Freitas, Relator do EDCl na AC nº 97.04.55380-3/PR, Revista do TRF/4ª Região nº 35, p. 322)

[46] Também corrobora esta conclusão pela unidade do regime jurídico: *'PROCESSO CIVIL. RECURSO. DECISÃO DO RELATOR. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso improcedente, assim considerado aquele que contraria jurisprudência pacífica do tribunal ou dos tribunais superiores, ainda que não sumulada. INTERPRETAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO. O art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do mesmo diploma, bem como a remessa oficial prevista no art. 475, inc. II, do CPC ou art. 10 da Lei nº 9.469/97'* (TRF/4ª Região, AC (Ag) nº 96.04.60606-9/RS, Rel. Juiz Vilson Darós, decisão unânime da 2ª Turma em 10/06/99, DJ 11/08/99 p. 341)

Outrossim, a forma de interposição recursal é questão procedimental — o recurso em si (criação e extinção) é questão processual em sentido estrito[47] —, de sorte que se aplica de imediato para qualificar o ato processual em existente/válido/inválido.

[47] No que respeita a distinção entre processo e procedimento, calham as palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier, proferidas no Seminário 'O CPC e suas Recentes Alterações', promovido pelo TRF/3ª Região: *'Acho que a discussão a respeito da diferença que existe entre as noções de processo e procedimento não poderia ter sido deixada de lado, como efetivamente foi, porque ela, na realidade, deveria ter desempenhado a função de preliminar a essa reforma. Isso, pelo seguinte: porque, hoje, a Constituição Federal, no art. 24, inciso XI, prevê a possibilidade de os Estados criarem regras a respeito de procedimento, enquanto que remanesce competência legislativa exclusiva da União a criação de regras processuais. Então, aquela diferença pela qual a doutrina passava tão de leve antigamente — diferença entre processo e procedimento — passou a ter importância, porque ela, agora, é um critério para delimitar a competência legislativa dos Estados. Dizia-se antigamente, quando se estudava processo pelos livros clássicos do Prof. Moacyr do Amaral Santos, do Prof. Frederico Marques, que: processo é o conteúdo, procedimento é o continente; processo é a substância, procedimento é a forma, etc. E aquelas definições antigas, de um certo modo, satisfaziam, porque, na verdade, não havia nenhum problema concreto que demandasse uma definição mais precisa do que seriam processo e procedimento. Tanto fazia: tudo era regulado pelo Código mesmo. Então, mais ou menos, nos satisfazíamos com aquelas definições vagas que, no fundo, eram mais filosóficas, e até filológicas, do que propriamente jurídicas, e se passava para frente. Agora não. Agora, a distinção entre processo e procedimento é um assunto importante. Então, por exemplo, há aqueles casos que são absolutamente extremados. É óbvio que problemas atinentes à forma através da qual se pode efetivar a citação são problemas de ordem procedimental, enquanto que a citação em si é um problema de ordem processual. Quer dizer, não pode haver nenhum dispositivo de lei estadual que altere aspectos ligados à própria existência da citação, enquanto que aspectos ligados ao modo através do qual ela é realizada podem ser modificados até por lei estadual. Claro, pensou-se nesse exemplo porque é um extremado, mas há aqueles que estão mais ou menos na zona cinzenta. Tais como aqueles envolvendo recursos. A criação de recursos, em si, é matéria processual ou matéria procedimental? Essa polêmica vem à baila quando se pensa, por exemplo, na problemática que gira em torno da correição parcial. A correição parcial é o remédio que, no âmbito da Justiça Estadual, tem sido muito criticado, porque é um remédio regulado e criado por leis estaduais. Então, para aqueles que acham que os recursos, em si, são matéria procedimental e não processual, essas correições parciais, previstas por leis estaduais, estariam, por assim dizer, "constitucionalizadas" por esse art. 24, inciso XI, da Constituição, enquanto que, antes da Constituição, elas seriam inconstitucionais. Para aqueles que acham que recurso é matéria processual, elas continuam inconstitucionais. Para vocês, este problema não existe porque, no âmbito da legislação federal, a correição parcial é prevista por lei federal. Não há, pois, esse problema de ela ser inconstitucional, porque seria prevista por lei estadual. Mas, enfim, o que gostaria de tirar como conclusão dessas observações iniciais é o seguinte: se existem certas matérias, se existe certo campo em que os Estados poderiam resolver os seus respectivos problemas, deveria haver, preliminarmente, no meu entender, uma separação do campo procedimental e do campo processual, porque nos campos que viessem a ser efetivamente qualificados pela doutrina como procedimentais, na verdade, a reforma não precisaria ser feita a nível federal. De fato, tenho a impressão de que, talvez, o que tenha feito com que os reformadores — todos aqueles que participaram da reforma como consultores, enfim, como legisladores, etc. — meio que "pulassem de banda" desse aspecto, não o enfrentando com a coragem necessária, é a imensa dificuldade de se traçar essa linha divisória. Como disse, aqueles critérios antigos oferecidos pelos doutrinadores tradicionais não satisfazem mais, até porque esses doutrinadores escreveram muito antes da Constituição,*

Em assim sendo, utilizando-se da situação hipotética posta no item acima, tem-se que, se as prolações das sentenças originárias e em sede de embargos declaratórios foram anteriores à edição da Lei 9.800/99, mas o prazo do respectivo apelo ainda não se esgotou quando do início da vigência da mencionada lei, é válida sua interposição (do apelo) via fax.

Também inovou o procedimento recursal a Lei nº 9.756/98, que introduziu o § 3º no art. 542 do CPC: *'O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões'*.

Em assim sendo, porque essa norma tem natureza procedimental, aplica-se imediatamente, de sorte que os recursos interpostos e qualificados pela norma acima hão de ser sustados, mesmo se já admitidos, ficando apensados aos autos

---

numa época em que não era tão necessário que se fizesse com nitidez a separação entre os conceitos de processo e procedimento. Na bibliografia posterior à edição da nova Constituição, encontrei na obra do Professor Arruda Alvim um critério interessante, que gostaria de comentar com vocês. Na verdade, é um critério que não resolve todos os problemas, mas que pode apontar para um caminho razoavelmente seguro, para que se distinga processo de procedimento. Estamos atravessando, hoje, o que o Professor Cândido chama de "terceiro momento da ciência processual". É sempre assim: tese, antítese e síntese. Houve um momento histórico em que o Processo Civil era visto como se fosse um apêndice do Direito Civil. Então, o Processo Civil era concreto: a teoria concreta da ação, só tinha ação quem tinha direito, etc., etc. A esse período se seguiu a fase da abstração desvairada, a abstração total: Processo Civil é absolutamente independente de direito material: o direito de ação é oco, é abstrato, e tem-se o direito de ação mesmo que não se tenha o direito material que está sendo alegado através da ação; são duas coisas absolutamente separadas. Hoje estamos vivendo uma fase mais equilibrada, em que se entende por verdadeiro que o Processo Civil é, sim, independente do Direito Civil, não se confunde com ele, mas são ligados. Tanto que se fala, hoje em dia, tranqüilamente, no direito de ação, que não é abstrato, porque depende das três condições, e do direito de petição, constitucional, esse, sim, abstrato. Na verdade, há certas normas de Processo Civil que são umbilicalmente ligadas ao direito material, e essas são normas de processo e não de procedimento. Por exemplo, normas relativas à prova. O direito material diz que só se transmite a propriedade do bem imóvel com a transcrição no registro imobiliário competente. É através desse ato que se opera a transcrição do bem imóvel. Então, no processo, não se pode estabelecer uma forma diferente de se provar a propriedade do bem imóvel. O critério que o Professor Arruda Alvim sugere é, pois, o seguinte: toda vez que, alterando-se certa norma processual, se estiver indiretamente tocando no direito material, considerar-se-á essa norma como sendo de processo, intrinsecamente, substancialmente, e não de procedimento. Se se admitisse que os Estados legislassem a respeito de prova, estar-se-ia, indiretamente, admitindo que os Estados legislassem sobre Direito Material. Acho um critério interessante. É claro que não é um critério único e definitivo, mas pode significar um primeiro passo, enfim, nessa difícil tarefa que é encontrar um discrimen mais nítido, mais seguro, entre processo e procedimento. Mas confesso que, quando a Constituição foi editada, todos os processualistas estavam muito preocupados com isso e, de repente, esse assunto foi meio que deixado de lado: ninguém mais fala nisso. Imaginou-se que esse assunto viesse a ter importância porque se cogitou que os Estados tivessem interesse em criar os seus "codiguinhos" de procedimento e, de repente, isso não ocorreu, pelo menos com a intensidade que seria possível'.

da 'causa', na instância de sua competência, ou sobrestados, nos Tribunais de destino, na expectativa da subida do recurso contra a decisão final[48 e 49].

Outra inovação daquela lei foi a de que *'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso'*(CPC, art. 557, § 1º, na redação da Lei nº 9.756/98). Também se trata de norma de natureza procedimental, posto que alterou o procedimento para o julgamento dos recursos que qualifica: se antes o relator, em decisão monocrática, somente podia negar seguimento a recurso[50] (CPC, art. 557, *caput*), a partir da vigência da Lei nº 9.756/98 (18/12/98, de acordo com o seu art. 4º), pode também dar-lhe provimento[51], independente da época da interposição do recurso em exame.

8. Forma de Intimação

A intimação pessoal das Autarquias federais. Anteriormente à MP nº 1.798, de 14/01/99, que acresceu os §§ 2º e 3º ao art. 6º da Lei nº 9.028/95, as intimações das autarquias podia ser feita por publicação no órgão oficial (art. 236, *caput*, do Código de Processo Civil). Ressalto que a referida medida provisória veiculou matéria de **ordem procedimental**, porquanto atinente à **forma** através da qual se pode efetivá-la — a intimação em si é uma questão de **ordem processual**. Assim, as intimações das autarquias devem ser feitas segundo a lei nova em vigor ao tempo de sua produção, porque essa lei é que dará os meios idôneos de sua produção, vale dizer, os parâmetros de sua validade.

---

[48] Nesse sentido: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *A Lei 9.756/98 e Suas Inovações*, in RT 768, outubro de 1999, p. 94.

[49] Entretanto, a norma deve ceder em casos excepcionais, quando houver o *periculum in mora* da decisão final: *'Considerou-se que a aplicação da regra do § 3º do CPC, em determinadas situações excepcionais, como em casos de medida liminar ou tutela antecipada, pode acarretar prejuízo da pretensão deduzida contra o acórdão proferido na interlocutória, sendo necessária a análise do recurso extraordinário antres da existência de decisão final'* (STF, Pet. Nº 1.834/DF, Rel. Min. Octávio Galloti, decisão em 16/11/99, Informativo STF nº 174). Ainda, *'quando, no julgamento do agravo de instrumento, que fora interposto contra decisão interlocutória, o tribunal a transformar em decisão final, caberá, em tese, RE ou REsp pela via principal e não da sob a forma retida. É o caso, por exemplo, de agravo contra indeferimento de preliminar de carência de ação: caso o tribunal dê provimento ao agravo, acolhendo a preliminar, estará extinguindo o processo sem julgamento de mérito (CPC 267 VI), mudando a natureza do decisum, de decisão interlocutória para decisão final, dando ensejo, assim, à impugnação desse acórdão por RE ou REsp pela via principal, sendo inadmissível a interposição desses recursos excepcionais pela forma retida'* (JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade, *Código de Processo Civil Comentado,* São Paulo: ed. RT, 4ª edição, 1999, p. 1.058)

[50] A expressão 'negar seguimento a recurso' tanto pode significar o não-conhecimento do recurso (quando não estiver presente algum de seus pressupostos de admissibilidade ou quando estiver prejudicado), bem como conhecimento e improvimento (quando a decisão recorrida confrontar súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunais Superiores).

[51] De se notar que, em se tratando de jurisprudência sumulada ou dominante **do respectivo tribunal,** o relator somente poderá negar seguimento, não lhe sendo permitido dar provimento.

9. Ação Rescisória. Modificação do Prazo

A MP nº 1.798, de 14/01/99, alterando o artigo 188 do Código de Processo Civil (cuja redação ficou assim: *'O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, gozarão do prazo: I – em dobro para recorrer e ajuizar rescisória; e II – em quádruplo para contestar'*) dobrou o prazo para os entes públicos ajuizarem a ação rescisória.

Abro outro parêntese. A referida norma, quando veiculada na MP nº 1.755-06, de 27/11/97, teve, em sede de liminar em medida de cautela, sua eficácia suspensa pelo STF na ADIN nº 1.573-DF, proposta pela OAB, ao fundamento de que a norma impugnada criava privilégios inconstitucionais a uma das partes, com malferimento ao princípio da igualdade. Entretanto, a Suprema Corte, com base no entendimento de que em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade contra medida provisória não cabe aditamento à inicial quanto às posteriores reedições quando não houver identidade de conteúdo entre estas e a norma impugnada inicialmente, resolvendo questão de ordem, indeferiu os pedidos de aditamento em relação às reedições da medida provisória impuganada, de conteúdo diverso, e julgou prejudicada ação direta. Em conseqüência, todas as decisões proferidas no bojo desta ficaram sem efeito, inclusive a liminar. Fecho o parêntese.

Segundo Roberto Rosas, *'No atinente à ação rescisória, buscar-se-ia um ponto necessário: o trânsito em julgado da sentença. É o premente norteador dos pressupostos para a ação rescisória. A lei fixadora desses requisitos regerá essa ação no prazo para sua propositura. Se a lei nova amplia os fundamentos para a rescisória ou os restringe, não se altera o direito subjetivo do autor da ação, ele é o mesmo do trânsito em julgado da sentença rescindenda. O CPC de 1973 ampliou os pressupostos de rescindibilidade, não se aplicando às sentenças trânsitas em julgado antes da sua vigência'*[52].

Se assim é com os seus pressupostos (situações em que é cabível a rescisória[53]), o mesmo não ocorre com o prazo para ajuizá-la. *In casu*, como o prazo se alongou de 2 para 4 anos, tem-se: (I) se o prazo decadencial de 2 anos já se consumou sob a lei antiga, não pode em hipótese alguma ser reaberto **o efeito já se produziu sob aquela lei**; (II) se a nova lei (neste caso, medida provisória com força de lei) incide sobre o prazo decadencial que ainda não acabou, urge determinar o seu termo final que **há de ser fixado pela lei vigente à data de sua ocorrência**, ou seja, os prazos alongados contam-se desde logo, aproveitando-se o lapso já decorrido sob a lei antiga. Neste sentido, também Galeno de Lacerda[54]. Assim, a partir da vigência da 1ª edição da referida medida

[52] ROSAS, Roberto, *Direito Processual Constitucional*, São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1.997, p. 184.

[53] 'O cabimento da ação rescisória é disposto em norma infraconstitucional. A Constituição Federal assegura a intangibilidade da coisa julgada, mas ao legislador ordinário coube a definição do instituto jurídico, bem assim as hipóteses em que se admite a sua rescisão' (STJ, AgReg nº 214.399-1/PR, Rel. Min. Maurício Correa, 2ª Turma, decisão unânime em 01/12/98, DJ 09/04/99 p. 11)

[54] LACERDA, Galeno de, *O Novo Direito Processual e os Fatos Pendentes*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1.974, p. 215.

provisória, os entes públicos discriminados no art. 188 do Código de Processo Civil têm 4 anos para rescindir uma decisão judicial.

Esse raciocínio se aplica em tudo nas execuções de sentença, porquanto, de acordo com a Súmula de jurisprudência dominante nº 150 do STF, *'Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação'*.

10. Documento essencial à propositura da ação

O art. 5º da Medida Provisória nº 1.798/99 deu a seguinte redação ao parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.494/97: *'nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá estar obrigatoriamente instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços'*.

Tal norma modificou, em especial, o regime jurídico do mandado de segurança coletivo, que se presta não à tutela de direitos coletivos, e sim à tutela coletiva de direitos subjetivos individuais[55]. Assim é porque o STF já havia pacificado que *'a legitimação das organizações sindicais, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual, CF art. 5º, LXX. Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI, do art. 5º, da Constituição, que contempla hipótese de representação'*[56].

Observa-se, pois, que a norma infraconstitucional desvirtuou-se da técnica do Legislador Constitucional no que diz com a legitimação ativa em tal hipótese, *'que é em regime de substituição processual autônoma: o autor da demanda, substituto, defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, o que faz automaticamente, isto é, independentemente do consentimento ou mesmo da ciência do substituído'*[57], transformando-a também em hipótese de representação processual, como posta no art. 5º, inc. XXI, da CF/88, uma vez pacífica no STF a necessidade de autorização[58] somente nessa última situação[59]. A mesma conseqüência jurídica trouxe a mencionada norma para a legitimidade ativa *ad causam* posta no art. 8º, inc. III, da CF/88.

---

[55] ZAVASCKI, Teori Albino, *Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos,* Revista AJUFE v. 14, nº 48 de janeiro/fevereiro de 1996, p. 17.

[56] RE 181.438-1-SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04.10.96 ou RT 734/229.

[57] ZAVASCKI, Teori Albino, *Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos,* in Revista AJUFE vol 14, nº 48 de janeiro/fevereiro de 1996, p. 15.

[58] Autorização essa que se faz mediante deliberação em Assembléia — e não mediante nstrumentos de mandatos subscritos pelos associados —, de cuja ata deve constar os associados que divergirem, na medida mesma em que a mencionada autorização tem que ser expressa (RE nº 192.305-SP, Rel.. Min. Marco Aurélio, Informativo do STF nº 150, de 17 a 21 de maio de 1999, e AO 152-RS, Rel. Min. Carlos Vessoso, Informativo do STF nº 152, de 7 a 11 de junho de 1999).

[59] Embora haja decisão do TRF/4ª Região no sentido de exigi-la (a autorização) também nas hipóteses em que o direito subjetivo tutelado não seja peculiar da categoria dos associados (AMS nº 93.04.23174-4/PR, 1ª T, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, DJ 03/06/98, p. 654).

Abstraindo-se eventual inconstitucionalidade da norma questionada[60], ausentes a autorização e os documentos exigidos, deve o juiz determinar a colação dos mesmos em 10 dias (art. 284, *caput*, do CPC) e, acaso não cumprida a diligência, o processo deve ser extinto sem exame do mérito, porquanto são esses documentos qualificados pela norma do art. 283 do CPC, implicando a incidência também do art. 284, parágrafo único, do CPC (e não pela norma do art. 396 do CPC c/c art. 333, inc. I, o que implicaria o julgamento de mérito).

Isso vale, porém e tão-só, para os processos ajuizados após a primeira edição da mencionda medida provisória, uma vez que, em se tratando de pressuposto para o exercício da ação, a verificação dessa exigência (dos documentos) deve ter como normas de parâmetro as vigentes à época do exercício mesmo daquele direito (de ação), ainda que haja alteração superveniente.

Com isso não se quer dizer que ao Juiz é defeso, após uma alteração legislativa, proceder à análise daqueles documentos indispensáveis à propositura da ação. Muito pelo contrário: esta análise pode ser feita a qualquer momento, inclusive na sentença, não se sujeitando à preclusão *pro judicato* (art. 267, § 3º, do CPC)[61]. Mas a análise deverá ter por parâmetro normativo as normas da propositura da ação: se quando da propositura da ação coletiva (antes da primeira edição da MP nº 1798/99) não havia a exigência da ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou e da relação nominal dos associados com os respectivos endereços[62], não se as pode exigir.

A situação é em tudo semelhante à propositura da ação de execução de título executivo extrajudicial que, após essa propositura, deixa de ser considerado, por lei federal (melhor seria dizer nacional, embora oriunda do Poder Legislativo da União[63]) como título executivo: não há alteração alguma para aquela execução específica, já ajuizada, que continua qualificada juridicamente pela legislação anterior.

---

[60] A qual é reconhecida em algumas decisões judiciais, v.g.: *'PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. QUESTÕES FUNCIONAIS. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. Nos termos do art. 8º, III, c/c art. 5º, LXX, alínea b, ambos da Constituição Federal, os sindicatos têm legitimidade ativa para postular em Juízo, como substitutos processuais, direitos de seus sindicalizados, independentemente de individualização dos substituídos'* (TRF/4ª Região, EI nº 97.04.28425-0/RS, Rel. Juíza Luiza Dias Cassales, decisão da 2ª Seção do TRF/4ª Região, por maioria, em 13/08/99, DJ 15/09/99 p. 608)

[61] De fato, *'o interesse de agir deve existir no momento em que a sentença for proferida. Portanto, se ele existir no início da causa, mas desaparecer naquela fase (da sentença), a ação deverá ser rejeitada por falta de interesse'* (AC nº 200.077-4, 3ª Câmara do 2ª TACivSP, Rel. Juiz Ferreira de Carvalho, in JTCivSP nº 106/391), raciocínio este que se aplica à análise de qualquer das questões processuais prévias.

[62] Nesse aspecto a inovação legislativa se deu com a exigência dos endereços dos associados — a fim de limitar a eficácia subjetiva da coisa julgada aos que timham o seu domicílio abrangio pela competência territorial do órgão prolator da decisão (art. 2º, *caput*, da Lei 9.494/97, na redação que lhe deu o art. 5º da MP 1.798) —, haja vista a exigência da relação nominativa dos substituídos já ser praxe jurisprudencial (ROMS 2122/MS, STJ, 1ª Turma, Rel. designado Min. Demócrito Reinaldo, decisão por maioria em 19/03/94, DJ 25/04/94 p. 9196).

[63] Art. 22, inc. I, da CF/88 e consideranto que a atribuição de executividade ao título/documento é matéria afeita ao direito processual (art. 585, inc. VII, do CPC)

Por fim, de se ressaltar que em se tratando de sindicato de funcionários públicos com base territorial abrangida pela competência territorial do órgão prolator (a que fica limitada a eficácia subjetiva da coisa julgada — art. 2º, *caput,* da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe deu o art. 5º da MP 1.798/99), entendo ser prescindível (por desarrazoada) a exigência dos endereços, haja vista que para todos os efeitos jurídicos (incluindo-se a eficácia da sentença na ação coletiva), o seu domicílio é onde exercem suas funções (art. 37 do Código Civil Brasileiro).

11. Competência

No tocante à modificação de competência originária para o conhecimento do *writ of habeas corpus*, a Emenda Constitucional nº 22, de 18/03/99, instituiu competência ao STF para processar e julgar o *writ* somente quando o ato de coação emana de decisão colegiada de Tribunal Superior (art. 102, inc. I, alínea 'i', da Constituição, com a redação dada pelo art. 2º da referida emenda)[64], bem assim a competência para o STJ para processar e julgar o *habeas corpus* quando o ato de coação emana de decisão colegiada dos demais tribunais do País, **ressalvada** a competência do Tribunal Superior Eleitoral (art. 105, inc. I, alínea 'c', da Constituição, com redação dada pelo art. 3º da referida emenda) e a do Superior Tribunal Militar (art. 124, parágrafo único, da Constituição)[65].

Segundo magistério jurisprudencial e doutrinário dominante, a mudança de competência absoluta verifica-se à época da prolação da decisão, de sorte que, uma vez praticada com infringência à nova competência, é nula[66]. Neste sentido, decidiu o STF, quando o caso concreto de *habeas corpus* apresentava como coator o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, *'proclamar a eficácia imediata* (sic: retroativa mínima) *das normas que dispõem sobre competência (Emenda Constitucional nº 22, de 1.999) e declarar, em conseqüência, a*

---

[64] De se considerar, porém, que *'subsiste ao advento da Emenda nº 22/99, que deu nova redação ao art. 102, I, i, da Constituição, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar e processar, originariamente, o* habeas corpus *impetrado contra ato de Turma Recursal de Juizados Especiais estaduais'* (STF, HC nº 78.317-2, Informativo nº 167/STF).

[65] ***Prima facie*****,** poder-se-ia concluir que o STF tornou-se competente tão-só para apreciar o *writ* em face de decisões originárias proferidas pelo STJ, e não em face de decisões proferidas no âmbito da competência recursal do mesmo. Entretanto, o STF pacificou entendimento no sentido da impossibilidade de estabelecer esta limitação ao *habeas corpus* 'uma vez que o STF é o último reduto de defesa da liberdade de ir e vir do cidadão, cabendo a esta Corte dar a interpretação definitiva da lei penal, constituindo, portanto, exceção ao controle de legalidade reservado ao STJ' (HC 78.937-MG, Rel. Min. Maurício Corrêa — INFO 150/STF p. 5). Assim, qualquer decisão do STJ que configure constrangimento ilegal, pode ser levada ao STF (HC 78.897-RJ, Rel. Ministro Nelson Jobim, INFO 152/STF p.1).

[66] Neste sentido, é a posição do STF pela aplicação imediata do art. 29, inc. X, da CF/88, alterando a competência para o processo e julgamento de prefeito (competência originária superveniente), mesmo àqueles casos cujo mandato se exaurira antes da entrada em vigor da Constituição (vide HC nº 73.680/SP, Rel. Min. Maurício Correa, e HC nº 76.892/PI, Rel. Min. Sydney Sanches). Idêntica, a respeito dessa matéria, é a posição do STJ: *'HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DO STJ. Prefeito Municipal. Embora cometidos em gestão anterior à promulgação da Constituição de 1988, devem ser julgados pelo Tribunal do Estado os crimes imputados a Prefeito Municipal, em face da eficácia plena e aplicabilidade imediata do*

incompetência superveniente do Supremo Tribunal Federal, visto que passou a ser competente o Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos' [67].

Este entendimento, porém, infringe a lógica do direito processual intertemporal, porquanto *'desde que se interpôs o recurso, a lei antiga rege a admissibilidade, a interposição mesma, o processo e o julgamento, inclusive a competência'* [68], bem como nega o fundamento histórico do princípio do juiz natural que informa a determinação de competência absoluta, qual seja o de de evitar o juiz *ex post factum* ou *ad hoc.* É como doutrina Roberto Rosas: *'a jurisdição e a competência podem ser alteradas pela incidência da lei nova, superando o princípio inserido por Marcellus de que, onde uma vez foi admitido um juiz, deve ser aceito até o fim (ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet), aceito tradicionalmente no Brasil, em épocas passadas'* [69].

De se mencionar, outrossim, algumas exceções. Ocorre a *perpetuatio jurisdictionis* quando surge uma questão processual a ser decidida necessariamente pelo mesmo **juízo** prolator da decisão, como, *v.g.*, os embargos de declaração e o pedido de extensão de *habeas corpus*[70]. Outra exceção é a de que, se a regra se aplica *in totum* às instâncias extraordinárias (como se depreende da decisão acima transcrita), nas ordinárias permanecem com a parcela de jurisdição – competência – os mesmos órgãos do Poder Judiciário que compõem as diversas Justiças (art. 92, incs. III a VII, da CF/88), **quando já existir sentença de mérito prolatada, anteriormente à alteração de competência, pelo juiz de primeira instância**[71]. Assim é face à impossibilidade lógica de um tribunal analisar a decisão (sob o aspecto da justiça e da legalidade/constitucionalidade, sendo que nas

---

inciso X, do art. 29, da Lei Maior' (STJ, HC nº 9009/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, decisão unânime da 5ª Turma em 02/09/99, DJ 04/10/99 p. 66).

Vale citar, por didático, outros dois casos de alteração de competência provocada pela CF/88: a retirada da competência da Justiça Federal para processar e julgar as contravenções penais (ainda que praticadas em detrimento de bens e serviços da União, que passaram à Justiça Comum Estadual) e as reclamações da natureza trabalhista (que passaram à Justiça do Trabalho). Nestes casos, entretanto, o próprio Constituinte manteve a competência da Justiça Federal para as ações ajuizadas antes da promulgação da Constituição (art. 27, §10, do ADCT/88). Observa-se, portanto, que o que deveria ser a regra, tornou-se exceção (precisando de previsão expressa para se manter a competência da Justiça Federal)!

[67] HC nº 78.416-RJ, Relator Ministro Maurício Corrêa, decisão unanime da 2ª Turma, em 22/03/99

[68] MIRANDA, Pontes de, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro: Forense, 1962, tomo XV, p. 252

[69] ROSAS, Roberto, *Direito Processual Intertemporal*, Revista dos Tribunais nº 559, maio de 1982, p. 12.

[70] *'Tratando-se de pedido de extensão de habeas corpus concedido pelo STF antes da promulgação da EC 22/99, esta Corte continua competente para examinar tal pedido'* (STF, Pedido de Extensão de *Habeas Corpus* 77.760/AL, Rel. Min. Octávio Galloti, decidido em 23/03/99, Informativo do STF nº 143)

[71] Esta a posição do STF e do STJ, em especial quando cuidaram da alteração de competência produzida pela Lei 9.299/96: *'Reconhece-se o apontado constrangimento ilegal, face à incompetência do Tribunal de Justiça para funcionar como instância de revisão plena, em*

instâncias extraordinárias apenas se analisam os aspectos da legalidade – recurso especial – e da constitucionalidade – recurso extraordinário) de um juiz que não lhe é vinculado pelas instâncias ordinárias inferiores.

Ainda, gizo que o caso de extinção da competência, sem julgamento por qualquer outro órgão, este há de respeitar os processos cuja situação jurídica das partes verteram efeitos qualificados pelo ordenamento jurídico anterior e se fazem, por isso mesmo, pendentes: aplica-se a lei antiga, com as homenagens do princípio do juiz natural.

Ressalto, por fim, este princípio ser ainda forte na Itália, fonte principal do nosso modo de pensar, em face da regra posta no art. 25 da sua Constituição, em vigor desde 1º/01/48: *'Nessuno può essere dissolto dal giudice naturale precostituto per legge'*.

12. Conclusão

Como se vê, a seara do direito processual intertemporal comporta diversas situações, e além das mencionadas outras mais, cujo deslinde, em realidade, implica mais uma decisão política do Poder Judiciário, na qual é temperada a irreversibilidade jurídica dos efeitos, do que o resultado *'nu e cru'* da dogmática processualista intertemporal (que ainda é empírica!). Veja-se, por exemplo, o caso da superveniência da Lei nº 8.009/90 em face das penhoras já efetivadas. Em boa ciência processual intertemporal, uma vez aperfeiçoada a penhora, teria o Exeqüente o direito à sua excussão (art. 591 combinado com o art. 646, ambos do Estatuto Processual Civil). Entretanto, pacificou-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 205) que a Lei em questão aplicava-se imediatamente (sic: de forma retroativa máxima), livrando da constrição judicial o bem-de-família legal[72] (em oposição ao bem-de-família voluntário — artigo 70 do Código Civil Brasileiro).

---

feito que, quando da edição da Lei 9.299/96, já possuia sentença de mérito prolatda por Auditoria Militar, sendo descabido o julgamento do recurso de apelação ministerial pelo Tribunal da Justiça Comum, face ao impróprio deslocamento de competência procedido. A causa deveria ter prosseguido na jurisdição em que prolatada a sentença de mérito originária, ou seja, na Justiça Castrense, ainda mais porque não suprimido o Tribunal Revisor, in casu, o Militar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal' (STJ, HC 9.303/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, decisão unânime da 5ª Turma em 29/06/99, DJ 16/08/99 p. 85, g.n.) e *'A lei em vigor tem efeito imdiato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, e Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI), não estabelecendo questão de incidência, em regra, da norma processual nova aos processos em andamento. Em havendo sentença, contudo, principalmente quando a norma não é apenas de modificação de competência, mas sobretudo de alteração do regime de formulação da norma jurídica concreta, como no caso do juri, em que a soberania dos veredictos é constitucionalmente assegurada (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXVIII, alínea 'c'), com consequências diretas na competência recursal (CPP, art. 593, § 3º), devem reger, como efetivamente regem, a fase recursal do processo as normas vigentes ao tempo da edição daquele decisório'* (STJ, HC 8.984/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, decisão unânime da 6ª Turma em 11/05/99, DJ 16/08/99 p. 113/4)

[72] Assim, uma vez ciente de que a penhora recaiu ou se pretende recaia em bem-de-família legal, absolutamente impenhorável, deve o Juiz declarar de ofício a sua nulidade ou, na segunda hipótese, indeferi-la de plano. Isso em qualquer fase do processo (ver Resp

Nota-se, dessarte, a importância da jurisprudência (a qual não é ainda considerada fonte de direitos, malgrado a alínea 'c' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988[73]), principalmente quando a tecnologia jurídica mais sofisticada determina que o direito não é um **dado**, que o direito não é um objeto ao qual eventualmente o operador jurídico pode ter acesso. Pelo contrário, o direito é um **construído**: o operador jurídico (principalmente o juiz) participa da construção e da reconstrução da ordem jurídica à medida em que atua, não sendo mero executor do ordenamento jurídico posto.

Também, a responsabilidade do Poder Judiciário na solução de problemas de direito processual intertemporal, o qual se deve guiar pela justiça na pacificação social (máxime na atual e infante fase instrumental do processo que, sem enjeitar as conquistas da fase científica, preocupa-se em dar maior efetividade à jurisdição), porquanto, como afirma Carla Regina Prado Fogaça, *'a lei nova, de natureza processual, incidente sobre uma relação jurídica processual em curso, pode desencadear reflexos na ordem jurídica material que ela consigo transporta, ou seja, na* res in iudicio deducta*'*[74]*.* Aliás, a Suprema Corte, ciente deste seu papel, já decidiu que *'ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanista. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formalizá-la'*[75].

13. Referências Bibliográficas

1. BATALHA, Wilson de Souza Campos Batalha, *Direito Intertemporal*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1ª ed., 1980.
2. BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro: ed. Paulo de Azevedo, 1956
3. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 12ª ed., 1996.

nº 192.133-MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 04/05/99), uma vez que se trata de nulidade relativa (na classificação de Edson Ribas Malachini, in *Das Nulidades no Processo Civil,* Revista de Processo nº 9, janeiro-março de 1978, pp. 57/70) em que o interesse tutelado é precipuamente particular, mas a norma é cogente (subtraída, portanto, à esfera de disposição das partes e fazendo, por isso mesmo, que exista interesse do Estado, secundariamente). Diferente seria se a norma fosse dispositiva, por exemplo, a posta no art. 650 do CPC, cuja violação somente poderia ser apreciada pelo Juiz se e quando provocado pela Parte interessada (sendo caso de anulabilidade, segundo o mencionado autor).

[73] Também, de se considerar o sistema judicial brasileiro, moldado com predominância do sistema napoleônico, de sorte que as decisões das mais altas Cortes de Justiça tenham efeito imediato de orientar os julgados das Cortes e Juízos Inferiores. Mas não o de vincular: *'Não cabe reclaramação por simples divergência, em tese, com orientação jurisprudencial'* (RTJ 138/36).

[74] — FOGAÇA, Carla Regina Prado, *Direito Intertemporal e Procedimento Processual*, Revista de Direito Civil Imobiliário Agrário e Empresarial, vol. 14 nº 51, janeiro/março de 1.990, p. 190, grifei.

[75] STF, 2ª Turma, RE nº 111.787-GO, Relator Ministro Marco Aurélio, decisão em 16/04/91.

4. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro*, texto preparado no âmbito da Comissão de Estudos criada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Instituto Max Planck, de Friburgo, Alemanha, no Projeto 'A Justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina', maio de 1998.
5. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo,* São Paulo: ed. Atlas, 9ª edição, 1998.
6. DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1987.
7. DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Reforma do Código de Processo Civil,* São Paulo: Malheiros Editores, 2ª edl, 1995.
8. FILHO, José Olympio de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 3ª ed., 1988, vol. X.
9. FOGAÇA, Carla Regina Prado, *Direito Intertemporal e Procedimento Processual*, Revista de Direito Civil Imobiliário Agrário e Empresarial, vol. 14 nº 51, janeiro/março de 1990.
10. GOMES, Orlando, *Questões Mais Recentes de Direito Privado,* São Paulo: ed. Saraiva, 1988.
11. FRANÇA, Rubens Limongi, *Direito Intertemporal Brasileiro*, São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1.968.
12. JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz, *Introdução ao Estudo do Direito*, São Palo: ed. Atlas, 2ª ed., 1.994.
13. LACERDA, Galeno de, *O Novo Direito Processual e os Feitos Pendentes*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1974.
14. MALACHINI, Edson Ribas, *Das Nulidades no Processo Civil,* Revista de Processo, nº 9, janeiro/março de 1978.
15. MARINONI, Luiz Guilherme, Novas Linhas do Processo Civil, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 3ª edição
16. MELLO, Celso Antonio Bandeira de, *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*, São Paulo: ed. RT, 1981.
17. MELLO, Marcos Bernardes de, *Teoria do Fato Jurídico*, São Paulo: ed. Saraiva, 8ª ed., 1998.
18. MIRANDA, Pontes de, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro: Forense, 1962, tomo XV.
19. MIRANDA, Pontes de e CAVALCANTI, Francisco, *Tratado das Ações*, São Paulo: ed. RT, 1976.
20. PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 15ª ed., 1994, vol. I.
21. ROSAS, Roberto, *Direito Processual Constitucional*, São Paulo: ed. RT, 2ª ed., 1.997.
22. _____ *Direito Intertemporal Processual*, Revista dos Tribunais nº 559, maio de 1982
23. SILVA, Ovídio A. Baptista da e GOMES, Fábio Luiz, *Teoria Geral do Processo Civil*, São Paulo: ed. RT, 1997.

24. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *A Lei 9.756/98 e Suas Inovações*, in RT 768, outubro de 1999.

25. VELLOSO, Carlos Mário da Silva, *A Irretroatividade da Lei Tributária*, Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 36, nº 133, novembro de 1988.

26. ZAVASCKI, Teori Albino, *Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos,* Revista AJUFE v. 14, nº 48 de janeiro/fevereiro de 1996.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná e Procurador Autárquico do INSS em Cascavel (PR).

❖ ❖ ❖

A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA ÁREA PORTUÁRIA

***A**lexandra da **S**ilva **A**maral **P**estana **
***W**agner **O**liveira da **C**osta **
***A**ldenor de **S**ouza **B**ohadana **F**ilho **

I. INTRODUÇÃO

Recentemente, no período de 03 a 07 de abril de 2000, em Brasília, foi realizado um trabalho conjunto entre a Procuradoria do INSS e o Grupo Especial de Fiscalização na Área Portuária, com o objetivo de estudar rotinas sobre o procedimento de compensação de contribuições previdenciárias por empresas tomadoras de mão-de-obra de trabalhadores avulsos.

Inicialmente, insta registrar que a questão é grave, de evidente interesse público, na medida em que tem provocado sério dano ao erário. Logo, a discussão é urgente e demanda o trabalho imediato da Procuradoria nos processos já em curso, na tentativa de reverter o atual quadro.

Importante salientar que as ações judiciais encontram-se em diversas fases processuais, algumas ainda sem prolação de sentença, outras aguardando o julgamento de recurso e umas já com trânsito em julgado.

Assim, o objetivo do presente trabalho é, num primeiro momento, esclarecer a situação peculiar da atividade portuária, trazida ao debate pelo Grupo Especial de Fiscalização na Área Portuária, certamente ainda ignorada pela maioria dos procuradores oficiantes nos processos judiciais, divulgando o problema e alertando para a gravidade que a situação representa. Posteriormente, o que se pretende é sugerir as medidas a serem efetuadas nos processos em curso e naqueles com trânsito em julgado, valendo registrar que o tema é complexo e demanda o empenho de cada um dos procuradores em estabelecer prioridades, em sugerir soluções e em avaliar a viabilidade das teses aqui expostas.

II. DA PECULIARIDADE DA ATIVIDADE PORTUÁRIA

É de conhecimento geral as ações ajuizadas na Justiça Federal tendo como objeto a declaração de inconstitucionalidade do inciso I, do art. 3º, da Lei n. 7.787/89 e inciso I, do art. 22, da Lei n. 8.212/91, que instituíram a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores, recolhidas indevidamente no período de 09/89 a 04/96. Pretendem, ainda, os contribuintes a restituição do indébito, através da compensação.

Hoje, discute-se, primordialmente, os critérios para a realização da compensação pretendida, visto que, a partir da Portaria n. 3.081/96, publicada no DOU de 14.03.96, do Ministério da Previdência Social, não mais se questiona a inconstitucionalidade da contribuição em tela. Nesta linha, o cerne do debate concentra-se nas limitações à compensação, em especial, a questão da necessidade de comprovação de que o contribuinte tenha, de fato, suportado o encargo, a limitação em 25% ou 30% do valor a ser compensado em cada competência, imposta pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, a inviabilidade de compensação entre tributos ou contribuições com destinações orçamentárias diversas. Discute-se, também, os critérios utilizados para a correção do indébito e a incidência dos acréscimos legais. Outras questões podem ser suscitadas, sendo estas, no entanto, as demandas.

Ocorre, porém, que as empresas envolvidas na contratação de mão-de-obra de trabalhadores avulsos — agências marítimas ou de navegação e operadores portuários — estão realizando compensação que envolvem vultosa monta e que apresentam uma caraterística específica e peculiar à atividade que torna evidente a transferência do encargo financeiro.

Vejamos, com a cautela que a situação requer, a rotina própria à atividade portuária.

As Agências Marítimas[1] e Operadores Portuários[2] são empresas que atuam como representantes locais dos Armadores — proprietários de navios — e donos da carga durante toda a sua permanência na área do porto, realizando diversas atividades, tais como: despacho da embarcação, cargas, tripulantes e passageiros junto aos diversos agentes públicos que atuam na área portuária, bem como provê o navio e sua tripulação de todos os recursos indispensáveis a sua permanência no porto, providenciando, também, a aquisição de suprimentos necessários para a próxima viagem. Realiza as atividades de estiva e desestiva do navio, que implica na movimentação e armazenagem das mercadorias.

Importante registrar que na execução dessas atividades, o operador portuário utiliza o concurso de mão-de-obra de trabalhadores avulsos — Práticos, Vigias,

---

[1] Empresa que representa os interesse dos armadores, seja negociando os espaços dos porões dos navios, seja organizando as operações de carga e descarga, ou ainda, atendendo as necessidades de reparos e suprimento de material de consumo dos navios e de seus tripulantes.

[2] Lei 8.630/93, art.1º, inc. III — *Operador portuário: a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operação portuária na área do porto organizado.*

Estivadores, Conferentes, Consertadores, Arrumadores e de Bloco — sendo, evidentemente, responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

Situação que merece exame — e que resta evidente quando do exame contábil da empresa — diz respeito ao fato de que as agências de navegação e operadores portuários não suportam os encargos decorrentes da contratação da mão-de-obra de trabalhadores avulsos. De fato, são os clientes, sejam eles armadores — donos de navios e afretadores — ou donos da carga —, importadores, exportadores — que efetivamente suportam os encargos trabalhistas e previdenciários.

Trata-se, em verdade, de procedimento contábil que demonstra a recuperação do que foi recolhido à título de contribuição previdenciária. Assim, ao término da estada do navio no porto, a agência marítima e/ou o operador portuário realizam um encontro de contas com o dono do navio/dono da carga. Todos os gastos realizados pelo operador portuário ou pela agência marítima, inclusive os encargos sociais são cobertos pelo armador, seja através de adiantamento ou de reembolso. E o fato é evidenciado claramente, pois, concluída a operação, a empresa considera como RECEITA apenas as comissões cobradas pela execução dos serviços prestados. Os demais ingressos para o custeio da operação portuária não são considerados como RECEITA. Se assim o fizesse, teria de oferecer como Receita sujeita à tributação do IR, ISS, PIS e COFINS, além da comissão cobrada, o total do numerário repassado por seus Clientes para cobrir as operações, o que certamente não lhe seria vantajoso.

Neste passo, pela aferição contábil é possível verificar que o valor recolhido a título de contribuição de avulso foi repassado de forma inequívoca e irrefutável ao cliente. Toda a operação fica evidenciada no relatório de prestação de contas da agência marítima e/ou operador portuário, onde restam discriminados os adiantamentos, as despesas e as comissões cobradas.

Importante notar que os gastos com os encargos previdenciários incidentes sobre a remuneração de trabalhadores avulsos não são considerados na contabilidade da empresa como CUSTO.

Assim, não obstante o recolhimento ser efetuado pela agência marítima ou operador portuário — as Guias de Recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao trabalho avulso são identificadas na razão social e CNPJ do tomador de serviço — há assunção do encargo financeiro pelos clientes das empresas portuárias[3].

A situação descrita demanda, portanto, acurado exame, na tentativa de evitar que estas empresas deixem de recolher as contribuições previdenciárias vincendas, sob a alegação de que estão autorizadas a compensar o que foi recolhido a título de contribuição previdenciária incidente sob a remuneração de avulso, instituída pelo art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e 22, I, da Lei 8.212/91.

Estes os fatos.

[3] A empresa portuária é gênero da qual são espécies a agência marítima e o operador portuário.

III. SOLUÇÕES PROPOSTAS

Ciente da situação fática peculiar à atividade portuária, resta à Procuradoria e à Fiscalização do INSS, o penoso trabalho de tentar evitar que, através da compensação, as empresas operadoras portuárias, possuidoras de considerável crédito, deixem de recolher contribuição previdenciária.

As ações hoje em curso têm como objeto a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores — art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e 22, I, da Lei 8.212/91 – e que seja declarado o direito de compensar seu indébito com outros tributos e contribuições federais, ou apenas com a contribuição previdenciária. Encontram-se em fases processuais diversas, sendo certo que já se encontra ultrapassada a fase de resposta — contestação — quando deveriam ter sido alegadas as matérias de fato, desconhecidas, até recentemente, pela Procuradoria.

Logo, num primeiro momento, parecia inviável qualquer levantamento da questão, eis que esgotada a fase adequada para a colocação do tema.

Porém, no curso dos debates desenvolvidos, e pela apreensão correta da situação apresentada, pareceu possível a discussão judicial da questão, desde que o argumento utilizado repouse em novas bases, diversas das até aqui desenvolvidas em processos de compensação.

A base fundamental de toda querela judicial está na aplicação do § 1º, do art. 89, da Lei 8.212/91, isto é, concentram-se os esforços na exigência de que o contribuinte, na repetição do indébito comprove que não repassou para seus custos o preço do produto do bem ou do serviço para a sociedade.

No entanto, na área portuária, a questão deve ser observada sob nova ótica, na medida em que não se está exigindo a prova do não repasse do encargo à sociedade, mas apenas constatando a ausência do efetivo pagamento pela empresa portuária.

As hipóteses não se confundem. Vejamos: a agência marítima ou o operador portuário não repassa ao custo o encargo financeiro, porque, como dito anteriormente, os valores repassados que correspondem a ingressos para suprir os gastos da operação portuária não são lançadas em conta de Receita, mas no PASSIVO CIRCULANTE, porque geram obrigações da empresa para com os seus clientes. Tais dispêndios — os gastos com a operação — não são considerados CUSTOS suportados pela empresa e seu ressarcimento não constitui RECEITA. As empresas, em verdade, lançam os gastos com a operação portuária, entre estes os encargos previdenciários incidentes sobre a remuneração de trabalhadores avulsos, em contas do ATIVO CIRCULANTE, eis que representam créditos a serem recuperados pela empresa junto a seus clientes. São registrados como custos próprios apenas os gastos necessários ao seu funcionamento e manutenção.

Logo, não se pode falar em repasse ao custo, porque efetivamente o encargo previdenciário relativo à remuneração do trabalhador avulso não participa do custo da empresa portuária.

Há, sim, transferência de encargo, realizada na forma de adiantamento ou reembolso, ao dono do navio ou da carga. Neste passo, não obstante o recolhimento pelo contribuinte — agência marítima ou operador portuário — não ocorreu o efetivo

pagamento. Restituição pressupõe o pagamento, diminuição de numerário, saída de dinheiro. Devolver o que não foi pago gera enriquecimento ilícito, que agride princípio basilar do Direito. Fere a razoabilidade, a moralidade, o interesse público permitir que tal situação persista.

REPITA-SE: NÃO SE TRATA AQUI DE DISCUTIR A APLICAÇÃO DO § 1º, DO ART. 89, DA LEI 8.212/91. A SITUAÇÃO É DIVERSA E DEMANDA OUTRO ARGUMENTO DE DEFESA.

As ações hoje em curso discutem os critérios de limitação impostos pela Lei de Custeio ao procedimento de compensação. Em sua grande maioria, visam afastar a aplicação do art. 89 da Lei 8.212/91. A decisão liminar ou de tutela antecipatória, ou mesmo a sentença não são líquidas, nem certas. A mera apresentação de guias ao processo judicial não tem o condão de tornar líquido e certo o crédito. Só a aferição contábil, o exame da contabilidade pode traduzir a realidade econômica da empresa e verificar se houve o efetivo pagamento.

Ademais, é inquestionável que se é direito do contribuinte a restituição do que foi indevidamente pago, não menos correta é a assertiva de que ao Fisco é garantido o poder-dever de verificar os valores compensados. Sujeita-se a compensação realizada pelo contribuinte à verificação, à aferição contábil do Fisco.

E, neste sentido, cabe ao Fisco, na homologação da compensação verificar a contabilidade da empresa e, constatada a irregularidade, no caso, a ausência do pagamento efetivo, proceder o lançamento.

Ora, não se está descumprindo ordem judicial, porque o fundamento do lançamento é outro. A compensação é ato possível, e até a legislação previdenciária prevê o instituto. No entanto, a compensação, como forma de repetição, pressupõe que tenha ocorrido o pagamento. Se tal não ocorreu, a glosa é legítima. E, mais uma vez, convém registrar que não se está exigindo prova do não repasse ao custo. A hipótese, aqui, é de evidente transferência do encargo à pessoa jurídica certa, com manifesta prova, constatada na contabilidade da própria empresa portuária.

A existência de ação ordinária discutindo os limites da compensação de forma genérica, não exclui o dever do fiscal de promover o lançamento, uma vez constatada irregularidade no procedimento de compensação. Não deve, portanto, ser homologada a compensação, quando há prova irrefutável, robusta, incontestável que o pagamento não ocorreu de fato.

Tal entendimento possibilita um ataque imediato à situação que hoje vigora, porque dá azo ao lançamento, por fundamento diverso do que se discute na ação declaratória. E, em eventual ação anulatória, ou em embargos à execução, que ataque esse lançamento, será possível abordar a questão de fato peculiar à área portuária.

Admite-se que a questão possa ser abordada, nos casos em que as ações ordinárias ainda não foram julgadas. O tema pode ser colocado, alertando para a diferença no enfoque na questão portuária.

O ajuizamento de ação rescisória também é uma possibilidade que demanda atenção do procurador, principalmente sob o argumento de que houve dolo por parte do contribuinte, ao omitir deliberadamente na ação ordinária a sua realidade econômica, vale dizer, que se ressarciu do pagamento das contribuições previdenciárias ao receber tais valores do armador ou dono da carga.

IV. CONCLUSÃO

É certo que a questão é delicada e a abordagem apresentada visa contribuir para a solução do problema identificado pela Fiscalização.

A idéia exposta no presente estudo pretende ser uma alternativa, evitando o esvaziamento da arrecadação da contribuição previdenciária. Porém, é certo que o debate, a discussão, o aprimoramento são indispensáveis para que a tese seja bem recebida, com maior chance de êxito. Se é certo que o argumento levantado apresenta riscos, não menos correto é o fato de que o INSS vem sofrendo graves prejuízos com compensações na área portuária e, sem uma posição diferente da que foi até agora adotada, sofrerá verdadeira sangria em seus cofres.

* Procuradores da Previdência Social, respectivamente, no Rio de Janeiro, em Santos e em Belém.

❖ ❖ ❖

O FEDERALISMO BRASILEIRO E A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98

Um contraponto à autonomia dos entes parciais

S**andro **A**lex de **S**ouza **S**imões***

O artigo a seguir trata do tema "federalismo brasileiro" sob a ótica específica de alguns questionamentos possíveis a partir de EC 20/98, mormente no que tange à autonomia dos entes parciais diante da União. Sendo tema de debate amplo, mormente na seara judicial, onde ainda está distante de pacificação, este texto ousa oferecer um contributo oriundo de reflexões a partir de problemas concretos, com a intenção de tratar a matéria fundada nas reais sutilezas que ela impõe ao intérprete.

1. Considerações preliminares

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, consiste no primeiro grande passo adentro do texto original da Constituição Federal de 1988 no que pertine à reforma da Previdência Social, seja a que se aplica ao regime público, também como a que cobre o regime privado de trabalho e, de fato, lançou a mais vertical alteração do texto magno, juntamente com a sua antecessora, a EC/19, de 04.06 do mesmo ano, desde a sua promulgação em 05.10.1988. Dentre as transformações que mais avultam no interesse do presente esboço, importa citar as modificações introduzidas no art. 40 do Texto Magno:

a. A introdução da "atuária" e do "equilíbrio financeiro" como princípios de *status* constitucional que presidem obrigatoriamente a administração dos sistemas de previdência, inclusive quando da sua instituição. Essa comunicação entre conceitos presentes nos cálculos econômicos e sua projeção para o âmbito jurídico é uma interpretação que se impõe (art. 40, *caput, in fine*);

b. A vedação da contagem de tempo fictício;

c. A obrigatoriedade de observação do Regime Geral de Previdência Social quanto aos benefícios instituídos pelos regimes próprios de previdência, naquilo que couber (art. 40, § 12);

d. A restrição do alcance dos regimes próprios apenas aos servidores de cargo efetivo (art. 40, *caput* e § 13);

e. A possibilidade de equiparação de teto para os proventos de aposentadoria e pensão nos regimes próprios aos do RGPS, feita portanto a exceção à regra da aposentação com vencimentos iguais à remuneração atual (§ 3º), contanto que haja a criação de previdência complementar, que será regulamentada por lei complementar, ainda não promulgada até o presente momento. Dessa forma, tenciona a Constituição aproximar cada vez mais os diferentes sistemas de aposentadoria hoje existentes (público e privado).

É inegável que as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98 foram muito além da mera correção redacional do artigo, acrescendo e alargando a própria compreensão da matéria sobre a qual versava o artigo de antanho. As diversas ilações, diretas e indiretas, que a contribuição da emenda provoca ao intérprete da lei, sejam elas boas ou más, próprias ou impróprias, adequadas ou não, por si só mereceriam, como já vêm merecendo, estudo aprofundado que melhor caberiam em um livro de boa doutrina publicista. Nas linhas que seguem, a tópica está centrada em um aspecto de vulto da reforma, consistente, como voltaremos a mencionar, nas repercussões jurídicas, já copiosamente invocadas nos pretórios brasileiros, no tema federalismo, ou, como tornou-se garboso dizer, no "*pacto federativo brasileiro".*

A Lei 9.717, de 28 de novembro de 1998, antecedeu a Emenda Constitucional 20/98, e, não obstante, funciona como sua regulamentação, no que tange às modificações específicas efetuadas pela referida emenda quanto aos sistemas próprios de previdência social dos entes federativos parciais, sejam os estados-membros, sejam os municípios, já que a Constituição federal instituiu a anômala configuração pseudo-federativa a tais órgãos da organização político-administrativa brasileira. A regulamentação administrativa da lei foi perfilada pelas Portarias Ministeriais MPAS 4.882/98 e 4.992/99, pelo que serão amiúde referidas.

Tais modificações têm sido reputadas pelas cortes brasileiras, ainda em primeira instância, como inconstitucionais, fulcradas no argumento simples de que viriam ferir o preceito imutável da Constituição da República de 1988 que é a forma federativa de Estado (art. 60, § 4º, I). Muito ilustrativo é o argumento da decisão sumária em Mandado de Segurança impetrado pelo Município de Santarém em face do Gerente-Executivo do INSS no Pará e Chefe da Divisão de Arrecadação, processo 1999.39.00.4161-2, proferida pela 1ª Vara Federal de Belém-PA, em 30 de julho de 1999:

"*A autonomia municipal está delimitada no próprio texto constitucional, por ser a Constituição a distribuidora de competências entre as três esferas de governo. Assim, os municípios podem instituir regime jurídico único, planos de carreira e contribuição social cobrada de seus servidores para o custeio do sistema de previdência e assistência social <sic>"*. A douta magistrada cita o parágrafo único do art.149, confrontando-o com o art. 40, § 13, com a nova redação da EC/20 e conclui: "*Com efeito, a inclusão do dispositivo retro por força de emenda constitucional afronta claramente a autonomia municipal garantida pelo constituinte originário, encontrando óbice no inciso I do § 4º do artigo 60 da Carta Magna, onde estão asseguradas as chamadas cláusulas pétreas: limitações materiais explícitas ao poder reformador".*

A famigerada alegação de inconstitucionalidade retro citada, que se espraia nos mesmos padrões argumentativos pelos foros federais do país, não se esgota na EC/20, sendo também atacados diversos dispositivos em igual diapasão de restrição à autonomia dos entes federativos na Lei 9.717/98 e nas Portarias mencionadas em epígrafe. Não concernem as diatribes apenas ao tópico autonomia dos entes federativos, cumpre observar, alcançando também outros itens, como por exemplo, a inclusão da contribuição dos servidores inativos (art. 1º, III, da Lei 9.717/98), a qual consagrou tema que já houvera sido objeto de rejeição na mesma sessão legislativa, violando possivelmente o art. 67 da CF/88, estando inquinada de vício formal no processo legislativo, o que foi inclusive objeto da ADIn 1.907-DF, que arremeteu contra a MP 1.723/98, logo convertida na Lei 9.717/98, cujo julgamento ficou prejudicado pela superveniência da EC/20, que alterou substancialmente o § 6º do art. 40 da Constituição federal; a virtual subvinculação de despesa do art. 2º, § 4º, da mesma lei, o que conflitaria com o art. 169 da CF/88, que exige lei complementar para o estabelecimento de despesa com pessoal ativo e inativo. Tais matérias serão ignoradas no presente artigo com o propósito de concentrá-lo unicamente no debate acerca da federação e autonomia dos entes parciais, com vistas a tentar, ainda que debilmente, contribuir para a ampliação das discussões até o momento, ao meu entender, escassas em argumentação, repercutindo necessariamente na compreensão de tema tão vasto.

2. A capacidade para instituir regimes próprios de previdência social

O fundamento constitucional para a instituição de contribuições sociais, sejam de intervenção no domínio econômico, sejam de interesse de categorias profissionais é da União. A atividade regulatória do Poder Central no federalismo de cunho cooperativo está bem assentada na natureza desta competência de exação, mas, não obstante, as contribuições sociais vinculadas ao fim de custear sistemas de Previdência para servidores públicos podem ser criadas por cada ente federativo para os seus próprios servidores, consoante o parágrafo único do dispositivo em apreço. Desta maneira, não terá natureza regulatória ou de intervenção no domínio econômico a contribuição instituída pelos entes federativos parciais, senão previdenciária com o fito específico de servir ao custeio dos Regimes Próprios de Previdência dos Estados-membros e Municípios. Este mandamento permanece inalterado na Constituição Federal de 1988, com o que se sugere a ilação de que o Poder Reformador não desejou usurpar tal possibilidade na

federação brasileira aos Estados e Municípios, cabendo ao intérprete esgotar as faculdades de harmonização desta disposição com a alteração vazada no art. 40 pela EC/20. Vejamos a redação do artigo em comento:

> "***Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.***
>
> ***Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social."***

As disposições da Lei 9.717/98 impõem aos entes parciais a obrigação de explicitar através de auditorias independentes a sua economicidade ou viabilidade atuarial para sustentar regimes próprios de previdência e isso é importante deixar claro desde já, ainda que retome o tema adiante: ***é sofismática a alegação de que a Lei 9.717/98 agrediu a Constituição Federal ao impor restrições ao poder municipal ou estadual em criar regimes próprios de Previdência***, que é o que mais se ouve nos vitupérios dos Estados e Municípios a respeito da referida lei. O art. 40 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 20/98, manteve a prerrogativa da criação de regimes próprios, mas inegavelmente condicionou-a à observância indeclinável de elementos os quais se tornaram novos princípios do Direito Público brasileiro, a nosso entender, a saber "*equilíbrio financeiro e atuarial*". Em termos:

> *"**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".* (grifo nosso).

Assaz precisa é a lei federal 9.717/98 ao exigir a presença destes elementos, os quais devem presidir criação dos regimes próprios, tal como faz no seu art. 1º, I:

> "**Art. 1º** *Os regimes 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 deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:*
>
> *I — realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço, bem como de auditoria, por entidades indepentes legalmente habilitadas, utilizando-se parâmetros gerais para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios;*
>
> .....
>
> **Parágrafo único.** *No caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constitui requisito adicional, para organização e funcionamento do regime próprio de previdência social dos servidores públicos e os militares, ter receita*

diretamente arrecadada ampliada, na forma estabelecida por parâmetros legais, superior à proveniente de transferências constitucionais da União e dos Estados." (grifo nosso).

Esmera-se a lei supramencionada em relacionar outros requisitos os quais arvoram-se em exigências mínimas para atender diretamente à eficiência, publicidade e economicidade nos atos administrativos especialmente relacionados à criação ou manutenção de regimes próprios de previdência social para os servidores públicos. Assim mesmo, portanto, são os princípios dos restantes incisos do artigo colacionado que passaremos, a sucintamente analisar:

"Art. 1º .....

II — financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes; III — as contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo e inativo e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento dos regimes previdenciários dos respectivos regimes".

São os princípios do autofinanciamento dos sistemas e da especialidade que dizem respeito à receita arrecadada e sua destinação obrigatória. Apesar de parecer rudimentar que o financiamento dos sistemas de proteção social devam partir, ao menos parcialmente, dos próprios beneficiários, desmente VINICIUS C. PINHEIRO que tenha sido esta a nossa tradição:

"Os funcionários públicos da União começaram a contribuir efetivamente para a aposentadoria e pensões a partir de 1993, com uma alíquota variável de 9% a 12% sobre a remuneração total. A partir de julho de 1997, a alíquota foi unificada em 11%. Em janeiro de 1999, foi aprovado um aumento significativo das alíquotas de contribuição, com alíquotas progressivas por faixa de remuneração, que chegam até os 25%. Foi instituída também a contribuição dos inativos e pensionistas." (**in,** Revista CONJUNTURA SOCIAL, MPAS, Jan/fev/mar, 1999, pg.12)

Nos incisos IV e V, do mesmo dispositivo, preocupa-se a lei com a cobertura direta dos benefícios previdenciários pelos próprios regimes, evitando a criação ou manutenção de Institutos próprios de previdência que, ao fim e ao cabo, sejam custeados pela União através de empréstimos ou do resseguro, ou ainda, de convênios com Estados-membros ou com o governo federal. É um critério que atende à exigência de realidade da proteção previdenciária.

Os incisos VI e VII atendem à exigência de publicidade e transparência que devem presidir as ações do poder público, não excetuada a gestão dos fundos previdenciários. O inciso VIII, no mesmo diapasão, disciplina que as despesas previdenciárias deverão tratar-se como parte distinta das despesas correntes com pessoal ativo e a demonstração de tais planificações é ônus dos entes instituidores dos respectivos Regimes.

Pelo inciso IX o MPAS assume a função superior de supervisão dos regimes, tendo sido criada na sua estrutura o Departamento de Regimes de Previdência no Setor Público, com esta finalidade.

2.1. Os servidores comissionados (art. 40, § 13, da CF/88, alterado pela EC 20/98)

Tem sido objeto de constantes decisões em providência cautelar o item que se refere à vinculação dos servidores de cargos temporários ao Regime Geral de Previdência Social, mantido pelo INSS.

É de se lembrar que na órbita da legislação ordinária federal já havia a prescrição da Lei 8.647, de 13.04.93, que no seu art. 4º, introduziu modificação no art. 11 da Lei 8.213/91, para caracterizar como segurado empregado, e portanto vinculado obrigatoriamente ao RGPS, "*o servidor público ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a União, Autarquia, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais"*. O art. 40, § 2º, da Constituição Federal de 1988, anteriormente à EC/20, dispunha:

> ***"Art. 40. O servidor será aposentado:***
>
> .....
>
> ***§ 2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários***."

Em leitura atenta ao dispositivo é de se observar que, ao contrário do que se pode ingenuamente depreender, a referência é sobre a imprescindibilidade de regulamentação da aposentação de servidor temporário que, a rigor, não deve ser confundido com o servidor de cargo comissionado, que é PERMANENTE. O cargo comissionado é pertencente ao quadro funcional estável, o servidor que o ocupa é que por ele tem passagem efêmera; já o emprego temporário é criado para atender excepcional necessidade pública e por sua natureza é evanescente.

Assim sendo, ao disciplinar a vinculação previdenciária do comissionado a Lei 8.647/93 não veio regulamentar o mandamento do art. 40, § 2º, da CF/88, mas simplesmente ocupar um espaço lacunoso na disciplina desta espécie, e valho-me no momento de ensinamento valioso de CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA, destacando apenas a discordância no que concerne ao tópico da regulamentação já anteriormente exposto:

> *"Assim, quando a União, ao regulamentar o art. 40, § 2º, da Carta Magna, editando a Lei nº 8.647/93 dispôs que os servidores comissionados, sem vínculo efetivo, seriam vinculados obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, em sua competência prevista no art. 24, XII, do Texto Constitucional, estabeleceu princípios e diretrizes gerais de aplicação compulsória pelos Estados e Distrito Federal, pois, novamente repetimos, ´a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário:´"* (**in,** *A reforma da Previdência.* Brasília. Ed. Brasília Jurídica. 1999:331)

A discussão, não obstante a alteração efetuada pela EC/20 na redação do dispositivo, simplesmente suprimindo-o, além de acrescer o § 13, cujo teor verga vedação clara aos entes parciais em incluir tal categoria de servidores nos seus Regimes de Previdência ao vinculá-los obrigatoriamente ao RGPS, não se encontra esgotada. A veia de inconstitucionalidade apontada no tema à EC/20 somente vingaria, ao nosso magistério, se apoiada na tese de que a matéria não é de

Previdência, no que estaria compreendida na esfera da competência concorrente, mas administrativa típica, no que a alteração certamente teria atingido a autonomia federativa, não apenas dos Estados-membros e DF, porém por extensão dos municípios. Isto por causa da matéria previdenciária insculpir-se entre as disciplinas tocantes à competência concorrente, a qual engloba a União, Estados-membros e Distrito Federal, excluindo os municípios, e conferindo ao Poder Central — a União — a faculdade de legislar sobre normas gerais, como veremos com maior rigor adiante.

3. Antes de prosseguir, o primeiro contraponto

Repousa mormente a irresignação dos entes parciais na suposta interferência legal nos mandamentos a partir dos quais a Constituição Federal circunscreve a sua autonomia na federação brasileira. O fundamento versado, e que deve ser esclarecido desde já, concerne à virtual incompatibilidade da disciplina da Lei 9.717/98 com a Constituição Federal, da mesma forma e do mesmo vício estariam inquinadas as Portarias 4.882/98 e 4.992/99, ambas do Ministério da Previdência e Assistência Social. O argumento amiúde vazado em decisões judiciais a respeito da matéria afirma que com a EC/20 houve desobediência ao princípio federativo brasileiro, fundado na autonomia dos entes que compõe a federação e, destarte, inconstitucional a alteração por violar limite material ao poder de reforma, tal como expresso pelo art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Com a devida vênia a quem partilha deste entendimento a mim parece que o problema reside na equivocada compreensão do que seja "autonomia" dentro do complexo institucional federativo, havendo exageração desautorizada de sua concepção.

A substância jurídica da expressão "autonomia" é, no mínimo, questionável. Não pode o juiz utilizar abrandamentos ou convicções pessoais ao arrepio da lei para corrigir defeitos ou virtuais injustiças que repute a ela. Uma decisão que levante, ainda que honrosa e corajosamente, o imaculado véu da lei, pecará inevitavelmente contra nosso sistema de direito que, historicamente, confia na lei a realização do ideal racional da justiça e na sua fiel aplicação a concretização desta idéia. O juiz é o oráculo da lei e não seu elaborador. As dificuldades que não raro surgem na aplicação da lei muitas vezes encontram-se na perigosa indistinção entre aspectos morais, convicções pessoais e a legalidade. Sim, perigosa porque conduziria inevitavelmente à insegurança nas relações caso o juiz pudesse ao seu alvedrio calcar aos pés da lei sua própria concepção de justiça. A este respeito, permitimo-nos estender mais um pouco e transcrever ilustrativo trecho de clássico opúsculo da literatura jurídica, cuja riqueza é inversamente proporcional ao seu tamanho, compulsando o voto do Juiz Keen:

> *"…em lugar da incerteza que então reinava, nós agora temos um princípio bem determinado consistente na supremacia do ramo legislativo do nosso governo. Desse princípio decorre a obrigação do Poder Judiciário de aplicar fielmente a lei escrita e de interpretá-la de acordo com seu significado evidente, sem referência aos nossos desejos pessoais ou a nossas concepções individuais da justiça. Não me cabe indagar se o princípio que proíbe a revisão judicial das leis é certo ou errado, desejado ou indesejado; observo*

simplesmente que este princípio tornou-se uma premissa tácita subjacente a toda ordem jurídica que jurei aplicar" (**in,** *O caso dos exploradores de cavernas.* Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993, p. 45).

Aliás, não são isoladas as vozes na doutrina nacional, especialmente entre os juristas que se dedicam ao municipalismo, que clamaram limites à incauta pletora de regimes próprios de Previdência Social e Assistência, alguns, mesmo criados sem a necessidade de contribuição para seu custeio, degradação do patrimônio público posta à cavaleiro de providências por parte do Poder Central em virtude da interpretação abusiva do conceito constitucional de autonomia.

A esse respeito, diz MAURÍLIO DE ARRUDA, citado por CLÁUDIA FERNANDA PEREIRA, em excelente comentário a EC 20/98 e a reforma previdenciária:

> **"Percebe-se, pois, que se o Estado já sente o peso dos encargos, o que será dos municípios, no amanhã, uma vez que a norma (Lei Complementar 82, de 27.03.95) é também imperativa a eles?**
>
> ***(...) o que não se pode permitir é a criação desenfreada de institutos próprios, sem nenhuma avaliação prévia da realidade, não só dos servidores públicos municipais, assim como do município como um todo, o que denominamos em outras palavras: da elaboração prévia do Cálculo Atuarial, respeitando, tão somente, aqueles benefícios constitucionais retrocitados, além de se ater à observação da viabilidade técnica.***
>
> ***(...)***
>
> ***No país, os institutos municipais já ultrapassam a 1200, o que representa um número bastante significativo (...)***
>
> ***E a fórmula para a condição e manutenção destes institutos não é complexa, pelo contrário, há que se ter em mente a formação de um reservatório, que absorverá os recursos advindos das contribuições/ aplicações e uma liberação mínima com as despesas administrativas, não podendo estas ultrapassarem a <sic> 10% (dez por cento), uma vez que o objetivo maior, no futuro, é a concessão dos benefícios, após cumprimento das carências(...)"*** (apud, *Reforma da Previdência.* Brasília. Ed. Brasília Jurídica, 1999:307/308).

Evitar que os regimes próprios de previdência sirvam para os entes políticos pelos seus atrativos de dispensa de recolhimento ao INSS e FGTS, o que implica em um corte de despesas de cerca de 30% da folha e pessoal, e utilizem tais recursos para fins outros que não saldar seus passivos previdenciários é questão que pertine diretamente à finalidade de coordenação da União no equilíbrio orçamentário nacional, pelas suas repercussões na dívida pública interna, já que os benefícios são meramente ilusórios, como se pertende demonstrar.

No item número cinco deste artigo, abordaremos a imperiosa necessidade de uma compreensão de contexto a respeito do tema, de maneira mais específica.

4. Sobre o conceito de autonomia e descentralização

Ensina RAUL MACHADO HORTA, maior autoridade sobre federalismo na doutrina jurídica nacional, citando farta bibliografia alienígena, que a *jurisprudentia* atribui inúmeros e multifários sentidos ao termo "autonomia", ora alargando-o ora restringindo-o. Não há um modelo próprio de federação no direito comparado, ressaltando apenas algumas condições objetivas para uma caracterização mínima capaz de identificar a forma de Estado mencionada, tais como:

1. *"A decisão constituinte criadora do Estado-federal e de suas partes indissociáveis, a federação ou União, e os Estados-membros;*
2. *A repartição de competências entre a federação e os Estados-membros;*
3. *O poder de auto-organização constitucional dos Estados-membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional;*
4. *A intervenção federal, instrumento para restabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos;*
5. *A câmara dos Estados, como órgão do poder legislativo federal, para permitir a participação do Estado-membro na formação da legislação federal;*
6. *A titularidade dos Estados-membros, através de suas Assembléias Legislativas, em número qualificado, para propor emenda à Constituição Federal;*
7. *A criação de novo Estado ou modificação de Estado existente dependendo da aquiescência da população do Estado afetado.*
8. *A existência no Poder Judiciário Federal de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar e proteger a Constituição Federal, e dirimir litígios ou conflitos entre a União, os Estados, outras pessoas jurídicas de direito interno, e as questões relativas à aplicação ou vigência da lei federal",* porém, faz observar o autor adiante que, *"não obstante a permanência de determinados requisitos, como a repartição de competências, a autonomia constitucional do Estado-membro, a intervenção federal, a Câmara dos Estados, recebem eles definições individualizadoras e contrastantes nos diversos modelos reais de federalismo. **Em alguns casos a autonomia constitucional do Estado-membro praticamente deixa de existir, quando a Constituição Federal se encarrega de preordenar o Estado-membro em seu texto, tornando a Constituição Federal um documento híbrido, federal e Estadual***" (**in,** *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 347/348).

De fato, o que se depreende do trecho suso colacionado é que se configura perfeitamente possível, sem agressão à doutrina ou ao direito comparado, uma federação centralizada, como sem sombra de dúvida, é a direção implicada nas recentes reformas efetuadas pelo governo federal brasileiro, o que não é novidade neste país. A bem da verdade, a história da federação brasileira desde a proclamação da República, onde encontra o seu nascedoiro, tem sido a alternância entre modelos mais ou menos centralizados. Finda com a república velha uma nefasta experiência nacional em termos de debilidade do governo federal, onde a

descentralização descambou para a cruel realidade da política oligárquica, fenômeno que inscreveu seu nome na história brasileira como "coronelismo", prostrando a política nacional, tendo como características "*o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos locais"* (**in** LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto.* São Paulo. 3ª ed., Ed. Alfa-Omega, 1976:20) até a marginalização de Estados-membros não participantes do restrito pacto.

Não contraria, a princípio a Constituição Federal a centralização da federação, portanto. Não é argumento que possa sustentar aprioristicamente a virtual inconstitucionalidade da Lei 9.717/98 e dos atos normativos mencionados acima. ***O fato do art. 18 da Constituição Federal referir-se à autonomia federativa não acrescenta nada que já não se saiba sobre a questão. Ninguém questiona que possuem autonomia, o ponto é quem definirá os limites desta autonomia, seu concreto conceito? O judiciário, que não deveria ser poder político, senão órgão técnico? Prossigo,*** **ad argumentandum**, ***afirmando que a Emenda Constitucional 20/98 não introduziu modificação no art. 40 da CF/88 quanto ao fato de ser da competência dos entes federativos a instituição de regimes próprios de previdência para os seus servidores. CORRETO! Tanto é assim que a Lei 9.717/98 também não proíbe a instituição dos regimes próprios de previdência, ao contrário, sua ementa mesmo refere a que a lei destina-se ao estabelecimento de regras gerais para o seu funcionamento…*** *A modificação que a emenda introduziu, e aí voltamos a observação feita no início, não foi a proibição da criação de regimes próprios de previdência, o que seria inegavelmente inconstitucional, mas a preservação de critérios como o equilíbrio financeiro e regras de previsão atuarial.*

A apoiar o argumento de que a emenda não objetivou desfazer a autonomia federativa destinada à instituição de tais regimes está o art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal, inalterado. Seu mandamento sim, funciona como fundamento jurídico para o exercício do poder dos entes parciais em impor aos seus servidores contribuições sociais com o fito específico de sustentar Sistemas de Previdência e Assistência Social. Um dispositivo não pode entrar em conflito com outro dentro da mesma Constituição ou texto normativo, com o que a interpretação do jurista deve ter como primeiro critério solucionar oposições aparentes entre as normas e não acirrá-las.

A centralização ou descentralização na federação é conformada por técnicas de distribuição de competências que atendem a princípios que devem estar definidos na própria Carta Magna sob pena de dissolução da ordem interna em virtude de desarmonia administrativa e embate de atribuições. Não se pode jamais falar em "autonomia absoluta" ao mesmo passo que também não é correto juridicamente afirmar que a fiscalização ou a instituição de normas gerais pelo ente político competente para tanto seja, aprioristicamente, interferência indevida ou agressão a autonomia. Isto porque a centralização ou descentralização serão sempre parciais, como ensina magistralmente um dos maiores juristas do século XX, HANS KELSEN:

> *"A centralização ou descentralização de uma ordem jurídica podem ser de graus quantitativamente variáveis… O grau de centralização ou descentralização é determinado pela proporção relativa do número e da importância*

das normas centrais e locais da ordem. Consequentemente, pode-se fazer distinção entre centralização totais e parciais. A centralização é total se as normas forem válidas para o território inteiro. A descentralização é total se as normas forem válidas apenas para partes diferentes do território, para subdivisões territoriais (…) Quando nem a centralização nem a descentralização são totais, falamos de descentralização parcial e centralização parcial, que, desse modo, são iguais. ***A centralização e a descentralização totais são apenas pólos ideais.*** *Existe certo grau determinado abaixo do qual a centralização não pode descer, e certo grau máximo que a descentralização não pode ultrapassar sem a dissolução da comunidade jurídica (…) O Direito Positivo conhece apenas a centralização e descentralização parciais"* (**in,** *Teoria Geral do Direito e do Estado.* São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 291) (Grifos nossos).

E no Direito brasileiro o caráter não total, não absoluto da competência para legislar sobre a matéria previdenciária é bem claro e indiscutível, causando até certo espanto a interpretação em geral conferida a autonomia do município, que como demonstraremos não vai tão longe se exposta a sua correta disciplina constitucional.

Sobre o tema, indica também o ilustre Prof. Meirelles Teixeira, já na década de 40, que são traços do novo federalismo:

"a) aumento da intervenção estatal, tanto central como dos poderes locais;

b) desenvolvimento de uma vasta área de cooperação entre os poderes central e locais, com mútuas vantagens, sem distribuição constitucional dos poderes. O governo federal necessita de maiores contatos com os poderes e com os problemas locais; os governos locais, por sua vez, necessitam de mais e mais ajuda, de maior assistência dos governos centrais. Daí acordos, uso de pessoal burocrático, serviços em comum, empréstimos federais aos Estados-membros, etc.

c) reforço dos poderes dos governos centrais, na forma já exposta (…).

d) necessidade de reajustamento, na distribuição dos poderes governamentais e de adoção de sistemas mais ou menos simples de reforma constitucional (…)." (**in,** *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 658).

5. Distribuição de competências na federação brasileira

O sistema de distribuição de competências adotado pela Constituição de 1988 é complexo, baseado na melhor técnica do direito constitucional alemão e austríaco. A Carta Magna estipula competências da seguinte ordem, de acordo com HORTA:

"*I. Competência geral da União (art. 21, I até XXV);*

II. Competência de legislação privativa da União (art. 22, I a XXIX, parágrafo único);

III. Competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, I a XII, parágrafo único);

IV. Competência de legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, I a XVI, §§ 1, 2º, 3º e 4º);

V. Competência dos poderes reservados aos Estados (art. 25, § 1º, e 125, §§ 1º, 2º, 3º e 4º)" (ob. cit: 407).

A competência geral da União diz respeito aos poderes materiais da União, tais como os poderes soberanos, poderes de defesa do Estado e da estrutura federal, de Administração e fiscalização econômico-financeira etc., e segue este mesmo critério a atribuição das matérias a que incumbe à União tratar. A competência legislativa privativa "*incorpora os preceitos declaratórios e autorizativos da competência geral na legislação federal, através da lei e da norma jurídica, sob o comando privativo da União federal, por intermédio dos órgãos de manifestação da vontade legislativa"* (id. ibidem: 411). A competência comum condensa obrigações do poder público, *"condensa preceitos e recomendações dirigidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, traduzindo intenções programáticas do constituinte, reunidas em conjunto de normas não uniformes, muitas com as características de fragmentos que foram reunidos na regra geral por falta de outra localização mais adequada. São regras não exclusivas, não dotadas de privatividade e que deverão constituir objeto da preocupação comum dos quatro níveis de governo, dentro dos recursos e das peculiaridades de cada um"* (id. ibidem: 417). Já a competência concorrente dispõe sobre temas de legislação que tocam aos **Estados-membros, Distrito Federal e União simultaneamente**, **excluídos, portanto, os municípios**, contudo em níveis ou estratos diferenciados de tratamento, quais sejam, aqueles que determinam a formulação de normas gerais e normas suplementares. Aos Estados-membros e DF cabe a competência para elaboração de normas sobre as matérias elencadas no art. 24, que será plena na inexistência de normas gerais, cuja competência para edição é da União. À guiza de observação cabe afirmar que a competência dos Estados-membros manter-se-á plena naquilo que não contrariar a norma federal, seja esta preexistente ou superveniente em relação àquela.

As normas gerais são as denominadas no direito francês de "*leis de quadro"*, ou seja, leis que irão realizar os contornos ou referências normativas cujo preenchimento será conferido pela competência suplementar dos Estados-membros consoante suas necessidades ou peculiaridades regionais, respeitados os limites previamente traçados pela lei federal geral. Acrescenta HORTA:

> *"A legislação concorrente, que amplia a competência legislativa dos Estados, retirando-a da indigência em que a deixou a pletórica legislação federal no domínio dos poderes enumerados, se incumbirá do aperfeiçoamento da legislação estadual às peculiaridades locais, de forma a superar a uniformização simétrica da legislação federal"* (id. ibidem: 418).

Diz o art. 24, XII:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

.....

XII. ***previdência social, proteção e defesa da saúde;***

....."

O fato da competência para legislar sobre previdência social não incluir os municípios é bastante ilustrativo e impõe algumas conclusões importantes sobre a matéria objeto deste artigo. Se no art. 40 da CF/88 manteve-se intacta a autorização para a criação dos regimes próprios de previdência, restrito agora aos servidores efetivos (e ressalta-se: efetivo é diferente de estável), mas a competência para legislar sobre previdência nunca tocou aos municípios isto quer dizer que ***a criação dos regimes DEVE seguir critérios que a União estabeleça para tanto, inclusive quantos aos planos de benefício e custeio, pois os municípios não podem legislar sobre previdência social (art. 24, XII da CF/88).*** Essa é a maneira de harmonizar os termos que defluem do texto constitucional, mantendo-se a autonomia de auto-organização dentro da regra geral estabelecida pelo ente político competente para legislar sobre a matéria, isto é, ***não poderá a União proibir ou vedar genericamente a criação dos sistemas próprios de previdência para os entes federativos, mas pode condicioná-los ao cumprimento de exigência mínimas, seja porque hoje o equilíbrio financeiro e a obediência às normas de atuária são requisitos constitucionais, seja porque tais entes não possuíam, mesmo antes da emenda 20, competência para estabelecer planos de benefícios diversos do previsto na legislação federal.*** Dentre tais exigências está a do tratamento isonômico entre os regimes público e privado, insculpido pelo art. 5º da Lei 9.717/98:

> *"Art. 5º Os regimes 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 não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no regime geral de Previdência Social, de que trata a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal".*

A bem da verdade, este alarde inicial que se tem produzido judicialmente quanto a limitação que a EC/20 implicou aos entes parciais, penso se deve creditar ao fato de que a emenda efetivamente tocou em ponto nevrálgico das contas estaduais e municipais, pois não é esta a primeira vez que o poder constituinte derivado ou reformador atribui condições ou limitações que poderiam, seguida a mesma linha de raciocínio desenvolvidas nos julgados recentes de nossas cortes. Somente a título de ilustração do argumento é de se admitir que a EC/01, de 31.03.1992, estabeleceu novos limites à remuneração de deputados estaduais e vereadores; a EC/03, de 17.03.1993, restringiu a emissão de títulos da dívida pública pelos ente parciais até 31.12.1999; a EC/14, de 12.09.1996, que estabeleceu porcentagem mínima para aplicação de receitas pelos entes parciais em desenvolvimento do ensino. Por fim, a lei "Camata" (Lei Complementar 82/95) estabelece fortes limitações, apesar de sua generalidade aos gastos e despesas com pessoal nos Estados e Municípios. Todas estas normas inflingem restrições ao conceito amplo de autonomia que, ao que tenho depreendido dos atuais debates sobre a EC/20, parece inspirar as acusações de inconstitucionalidade da referida alteração, sem que se tenha apercebido que o movimento de centralização do federalismo brasileiro não começou a partir dela, ao contrário, a EC/20 compõe um quadro bem claro de redefinição de caminhos do "pacto federativo" brasileiro, mas está sendo atacada isoladamente, poupadas ou ignoradas outras modificações de impacto que vêm se manifestando, pelo menos, desde 1992, para ater-me apenas aos textos que menciono acima, o que é uma substancial contradição e ausência de visão de conjunto.

6. O federalismo cooperativo e princípio de subsidiariedade

É sintomático que o encerrar do século XX realize algumas idéias que já flamejavam em obras dos mais argutos observadores do progresso da humanidade. Exemplo memorável é o do "cosmopolitismo kantiano", expresso no insuperável opúsculo "*A história da humanidade de um ponto de vista cosmopolita*". Kant, diversamente de Rousseau, entendia o progresso da humanidade ligado visceralmente à civilização. Contrariamente, Rousseau expressava o descontentamento com a idéia do progresso, pois o crescimento material do homem expunha-o à corrupção, defenestrando o espírito primitivo impoluto e imaculado (*"Discurso sobre a desigualdade"/* **vide STAROBISNKY, Jean.** *Jean-Jacques Rouseaau. A transparência e o obstáculo.* São Paulo. Cia. Das Letras, p. 304). Não obstante, o século XX é a concretização da imagem há tempos projetada do que hoje se chama, como se fosse novíssima invenção, de "globalização". Os desafios que tais tempos impõem aos países são de tal ordem que os pequenos grupos e associações obrigatoriamente cedem espaço à macroorganizações, sejam públicas, sejam no seio da sociedade civil. A invenção federalista não se encontra imune a este fenômeno que nele reveste-se na tendência à centralização dos poderes nas mãos da União, órgão político federal, titular de soberania, em contraposição à autonomia dos entes políticos parciais.

De outro lado, não se pode negar que a reação à centralização é necessária nas sociedades abertas. Não se consente na absorção dos poderes maiores por poderes totalizantes. É nessa perspectiva que se deve falar em federalismo cooperativo, explicando, a esse respeito o mestre PAULO BONAVIDES:

> "*Dois princípios regem todo sistema federativo: a autonomia e a participação. O primeiro, concorrendo para manter a descentralização; o segundo, para garantir a união, mas descentralização e união fundadas sempre no consenso, na legitimidade, na consciência cooperativa (...)"* e, dissertando sobre a centralização, pondera adiante: *"Não resta dúvida que a época tem sido de concentração de poderes e ações intervencionistas da parte do Estado, por decorrência inelutável de pressões sociais que deixam às vezes arquejante o organismo democrático das Sociedades Abertas. O problema de instituições estáveis se torna mais grave nos sistemas de governo dos países em desenvolvimento, onde a vinculação do poder com a ordem jurídica não se apóia em elementos da tradição e da cultura política da sociedade, a qual basicamente não existe. E, quando tais países se organizam sob a forma federativa, o único caminho para evitar o 'Leviatã' unitário das burocracias tecnocráticas passa necessariamente pelo meridiano de um federalismo cooperativo, de inspiração democrática. Esse federalismo não é fechado, tanto que reconhece também por legítimo que, nas uniões federativas, certas matérias, como política exterior e defesa, pesquisa básica de grande porte, economia, finanças, planejamento e proteção do meio ambiente, com a defesa do patrimônio ecológico, tenham suas regras e decisões básicas referidas à órbita de competência do poder central"* (**in,** *A Constituição aberta.* São Paulo, 2ª ed., Malheiros editores, 1996:432/435).

A existência do sistema constitucional de repartição de competências e receitas tributárias deve ser entendido dentro do conceito de federalismo cooperativo democrático. Assim também, o incremento das responsabilidades dos entes políticos

parciais em saúde, educação e trânsito. A idéia é de que entes menores devam ser responsáveis pela prestação de serviços e de desincumbir-se de todas as tarefas que estejam ao seu alcance, que possam ser absorvidas pela sua capacidade de trabalho e organização. Esta é o significado do que se convencionou chamar "princípio da subsidiariedade", tão timidamente estudado no Brasil. BONAVIDES refere-se a ele, inclusive, como princípio cardeal de toda Constituição Federal legítima, juntamente com o princípio da solidariedade e da pluralidade (ob. cit.: 435). Não obstante o princípio da subsidiariedade não possuir exclusiva aplicação no domínio das formas de Estado, ele "*pode ser aplicável nas relações entre órgãos centrais e locais, verificando-se, também, o grau de descentralização. A descentralização é um domínio predileto de aplicação do princípio de subsidiariedade, sendo que a doutrina menciona as possíveis relações entre o centro e a periferia"* (BARACHO, José Alfredo de. *O princípio de subsidiariedade.* Rio de Janeiro, Forense. 1997:30).

Sobre o conceito de subsidiariedade escolhe o citado autor a lição de VLADIMIRO LAMSDORFF-GALAGANE:

> "*que a autoridade só faça o que é preciso para o bem comum, mas aquilo que os particulares não podem ou não querer<sic>fazer por si mesmos. A necessidade de intervenção da autoridade se estabelece, pois, eventualmente, e cessa rapidamente assim que os particulares voltem a manifestar capacidade para resolver o problema sem ajuda alheia"* (*apud* BARACHO, ob. cit.: 37).

O caso sob análise é perfeitamente definível dentro dos limites da discussão sobre o federalismo na Constituição Federal de 1988 e, nela, a verticalidade da aplicação do princípio de subsidiariedade. A regra do art. 40 da CF já tantas vezes referida mantém a prerrogativa de criação dos regimes próprios em termos claríssimos e consentâneos com a autonomia dos entes parciais. ***Não se pode concordar é com a inversão que em geral ocorria no tratamento imaturo e amador dado aos regimes próprios seja pela União, Estados e Municípios tradicionalmente. Com relação aos entes parciais a situação era ainda mais curiosa, pois em regra custeavam as despesas com pessoal, inclusive inativos, utilizando recursos das verbas de transferências, nos casos dos Municípios, especialmente o FPM. No final das contas, a perversão do sistema consistia em que a União acabava pagando as aposentadorias e pensões sem, no entanto, haver custeio! É óbvio que um sistema estruturado em cima de regras tão irracionais redundaria em déficit previdenciário. Diante disso, resulta falacioso o argumento de que o estado deficitário do orçamento da seguridade nacional é que motiva a União despejar seus problemas nos vitimados estados-membros e municípios, pois há uma boa cota de participação destes entes no resultado final!*** Daí a busca imprescindível pelo ideal equilíbrio federativo, inclusive em termos de sistemas de proteção social. Não é adequado e justificável que a União suporte a conta dos falaciosos regimes próprios, enquanto os Municípios e Estados abocanham as contribuições. As regras hoje vigentes são nitidamente direcionadas para acabar com essa perversão, exigindo capacidade de auto-sustentação na criação e manutenção dos regimes próprios, assumindo o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, a responsabilidade pela cobertura previdenciária, na hipótese de incapacidade dos entes políticos parciais em manter tais sistemas. Sobre isto aduz ainda BARACHO:

"O princípio de subsidiariedade é considerado como instrumento utilizado pelo governantes, <sic> na procura de equilíbrios, <sic> necessários a redefinir novas mudanças procuradas pela sociedade, na compreensão e efetivação de suas necessidades. Para tal efetivação, surge <sic> os questionamentos acerca das fronteiras de ingerência e da não-ingerência, que variam de acordo com a capacidade e as necessidades dos atores sociais. ***A doutrina social não exclui formas de intervenção estatal, em casos de necessidade, mas recusa a liberdade e igualdade sacralizadas****"* (ob. cit.: 57) (grifos nossos).

7. Sobre moralidade, publicidade, legalidade e eficiência

A observância de tais princípios encontra-se prevista na Carta Magna no *caput* do seu art. 37, a seguir transcrito, e antes disso, inscrita na ciência da boa administração e nas imanência do pensamento democrático apontado para a Administração Pública. Não fogem os Regimes de Previdência Social, sejam de quaisquer níveis federativos, das imposições a que tais diretrizes infligem, postas desde a sua instituição, sua manutenção e até a eventual dissolução.

Desafortundadamente, não tem sido esta a prática brasileira, mesmo da Administração Pública Federal até a década de 1990, quando a tópica do atual Ministério da Previdência e Assistência Social centrou-se em provocar a eficiência e clareza na gestão e regras do sistema. À evidência, este não foi um movimento estendido até o momento aos demais entes políticos, e cito a este respeito Vinícius Pinheiro, mestre em Ciência Política da UnB, e Diretor do Departamento de Regimes de Previdência no Serviço Público do MPAS:

"*A instituição de tais regimes não contou com qualquer marco nacional de regulamentação. A demasiada autonomia organizacional resultou na proliferação de uma miríade de mini subsistemas com regras próprias. Os principais problemas relativos aos sistemas de previdência de Estados e Municípios, que contribuem para agravar os desequilíbrios financeiros e atuariais, são os seguintes:*

I. *<u>Fragmentação e heterogeneidade legal-institucional</u>. As regras dos sistemas previdenciários estaduais e municipais diferenciam-se entre poderes, órgãos e categorias profissionais, dificultando a administração e transparência do sistema, além de facilitar fraudes e dificultar o controle social.*

II. *<u>Separação do custeio entre aposentadorias e pensões</u>. O desenho genérico dos sistemas previdenciários estaduais e municipais consiste na organização de institutos de previdência que são responsáveis pelo pagamento de pensões, benefícios assistenciais e saúde, enquanto as aposentadorias são custeadas pelos tesouros locais (…).*

III. *<u>Prodigalidade nos planos de benefícios</u>. O aumento da disponibilidade financeira logo é comsumido com a ampliação do leque de benefícios não previdenciários ou em gastos com saúde. Os institutos desvinculam-se da função previdenciária e desvirtuam-se como instrumentos de demagogia em relação aos servidores, oferecendo políticas de assistência financeira e habitacional excessivamente subsidiada, além de outros benefícios incompatíveis com o nível das contribuições.*

IV. *Corporativismo. Cria-se uma forte burocracia no âmbito dos institutos, que atua em benefício próprio de grupos de interesse, alheios ao da comunidade, utilizando os recursos financeiros disponíveis (…).*

V. *Elevados custos administrativos, provocados pela ausência de incentivos à eficiência do sistema.*

VI. *Inadimplência dos tesouros locais, que diante do estrangulamento fiscal, causado entre outros fatores pelo aumento dos gastos com aposentadorias, deixa de repassar as contribuições aos institutos."* (**in,** CONJUNTURA NACIONAL, MPAS, vol.X, jan/fev/mar, 1999:p. 17).

É de se mencionar que a citação foi ilustrativa apenas, pois os problemas prosseguem em maior número e agravos, mas bem poderiam resumir-se para o que interessa ao presente caso em um apenas: **a periclitação das expectativas de direitos dos segurados dos sistemas próprios de previdência.** O que tem acontecido pelo Brasil afora, e não vamos muito longe, no próprio Estado do Pará, é que os funcionários públicos acabam por frustar-se ao pleitear administrativamente direitos como aposentação e pensões diante da insolvência dos fundos municipais, muitas vezes constituídos sob a forma esdrúxula de mútuos ou montepios, tendo suas reservas extorquidas pelo tesouro estadual ou municipal para pagamento de passivos de toda ordem, menos previdenciário. Outro problema comum, principalmente no caso dos sistemas estaduais: **o desequilíbrio entre aposentados e ativos**, o que é provocado pelas facilidades corporativas criadas pelos Institutos próprios para seus segurados. Segundo dados do MPAS para 1996 (id. Ibidem), em Minas Gerais a proporção inativos para cada ativo era de:

Coronel PM	**26,2**
Tec. Fazendário	**19,2**
Procurador	**2,35**
Delegado geral	**2,27**
Tenente	**2,19**
Defensor Público	**1,6**
Fiscal Tributos	**1,6**
Professor P7	**1,29**

À evidência, a potencialidade financeira de um sistema estruturado em tais bases revela uma curva descendente em termos de sustentabilidade. E os custos de benefícios conferidos como privilégios de folha para os servidores públicos é distribuído onerosamente em dois estratos: pela sociedade em geral, já que os valores são suportados pelos respectivos tesouros, débitos muitas vezes rolados em dívida pública interna, ou seja, assumidos pela União; em segundo, pela geração mais nova do funcionalismo público, cujas contribuições refletirão necessariamente a operosidade nefasta do desequilíbrio anterior e, que, via oblíqua, sofrerão as dificuldades de aumentos e incrementos salariais em virtude do estado deficitário dos orçamentos públicos. Convenhamos, é um custo elevadíssimo para a autonomia plena dos Estados e Municípios, que para exercê-la punem a sociedade brasileira e a União!

A Constituição Federal fez apenas o que era uma exigência de racionalidade política e administrativa, além de um imperativo para tornar mais seguras e transparentes as relações dos servidores públicos estaduais e municipais com seus respectivos institutos de previdência, ao dar força normativa aos princípios do equilíbrio financeiro e da atuária. Aquilo que deveria ser observado naturalmente pelos respectivos entes políticos quando da criação de seus sistemas de previdência, desafortunadamente na maioria expressiva dos casos, passou como um detalhe de somenos importância, o que se evidencia pela insustentabilidade da maior parte deles, inclusive verdade esta imposta ao próprio regime de previdência dos servidores da União até antes das reformas que começaram em 1993.

Repetimos, portanto, que a Constituição Federal, art. 40, com a emenda 20/98, não proibiu a criação dos regimes ou sistemas próprios de previdência, o que seria de uma indisfarçável inconstitucionalidade, mas impôs princípios que devem ser observados quando de sua instituição, critérios que são de sustentabilidade econômica para tais sistemas e que visam garantir transparência nas contas públicas e segurança jurídica para os respectivos segurados e para o cidadão e quero crer que esta é a finalidade precípua do Estado de Direito.

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal impõe a moralidade, a publicidade e a eficiência como princípios da Administração Pública, o que deve espraiar-se para Administração Estadual e Municipal. A excessiva autonomia dos entes parciais em organizar seus próprios sistemas de previdência sem qualquer critério técnico referenciado nacionalmente pôs em séria contraposição o desejo da Norma Magna e as realidades regionais e locais. Em inúmeros casos, senão a maioria expressiva deles, tais entes não possuíam, de início, condições mínimas de implantação de regimes que se pudessem sustentar, pondo em risco os direitos de seus segurados, levando as contas públicas a um estado deficitário progressivo e irreversível, que impunha a formulação de convênios com o Estado-membro, empréstimos com a União, concorrendo por fim, essa ausência irresponsável de planejamento e a tradicional prática patrimonialista para aumentar o visceral apetite da mitológica voragem nacional denominada dívida pública interna. É por isso indissociável a reforma previdenciária e fiscal em cada um dos entes políticos brasileiros, seguindo os mesmos critérios técnicos para a busca do equilíbrio. É esta a proposta da Portaria 4.992 ao baixar normas para a "*transparência, segurança, confiabilidade, solvência e liquidez dos regimes próprios de previdência social do servidor público",* ao nosso entender perfeitamente em consonância com o desiderato constitucional e na Lei 9.717/98, ainda que, como faz o art. 9º daquele dispositivo, ao estipular um número mínimo de segurados para os regimes próprios de Previdência, aparentemente ultrapasse a lei, já que esta não fixa números para tanto. Ora, não fixa números, porém trata da sustentabilidade dos respectivos regimes e o caráter de um ato de execução, como é notadamente a natureza das Portarias é precisamente conferir ao administrador as condições e critérios objetivos que permitam a aplicação prática das disposições legais. Não vislumbro na Portaria 4.992/98 nenhuma obrigação ou direito que já não tenha sido delineado pela Lei 9.717/98, ainda mais se consultado os desideratos constitucionais objetos deste capítulo.

7. Conclusão

O debate a respeito do "pacto federativo" no Brasil alcançou *status* de tema doutrinário no século passado, nas pitorescas páginas do Ensaio sobre Direito Administrativo, do Visconde do Uruguai, e n´A Província, de Tavares Bastos. O ponto de atrito residia na centralização ou descentralização burocrática como modelos para o imberbe Estado brasileiro ("**O TEMPO SAQUAREMA"**). As políticas dos saquaremas e luzias alternavam-se entre estas opções políticas. Mais longe que isto, jamais fomos. A rigor, a própria formulação do "pacto federativo" brasileiro, como insistentemente referido neste artigo e na esteira da atual discussão, carece de maior substância por encontrar frágil natureza contratual a criação da federação neste país. A federação brasileira foi uma invenção do Poder Central, o qual preexistiu aos Poderes Parciais representados pelos Estados-membros. É uma federação classificável como de criação "*centrífuga"*, ao contrário da americana, onde a natureza contratual da federação é bem expressiva na própria figura da Convenção da Filadélfia e no trabalho dos federalistas com vista a superar a fragilidade dos laços confederativos. Em terras tupiniquins, na boa e velha tradição da Casa de Bragança, o desproporcional desenvolvimento do Poder Central embotou as potencialidades de fortalecimento "molecular" do poder, isto é, nas regiões e províncias (sobre o tema, **MURILO DE CARVALHO, José.** *A Construção da ordem e Teatro de Sombras.* Edição Unificada. Rio de Janeiro. Relume-Dumará. 1997).

Não assombra, com efeito, que o Brasil efetivamente nunca tenha conhecido uma discussão federalista com laivos de associação com o tema da democracia ou da construção de cidadania. A questão eterna dos modelos centralizadores ou descentralizados foi sempre "*qual a melhor maneira de Administrar"*, e nas entrelinhas poder-se-ia ler "*e para quem administrar"*. É sintomático, portanto, que a alternância entre tais modelos tenha sido a alternância, no segundo império, por exemplo, entre conservadores e liberais que, ao fim e ao cabo, igualavam-se nos resultados políticos efetivos de seus projetos. A descentralização na primeira República, outra demonstração do argumento, foi a fórmula política da consagração das oligarquias estaduais. Sempre esteve ausente da discussão sobre o federalismo o seu significado na construção da democracia e cidadania no país, e este é, talvez, o seu mais radical sentido: aproximar o povo dos focos de decisão política, potencializar o cidadão politicamente, em uma extensão tão ou mais profunda que o voto periódico.

Neste diapasão, a discussão sobre a autonomia dos Municípios face à União e mesmo aos Estados-membros não se inicia com a EC 20/98. Na República Velha, como alternativas de combate ao "coronelismo" a reação contra a criação dos "departamentos de Municipalidades" controlados pelos Estados foi virulenta, expressa nas palavras de Daniel de Carvalho citado por LEAL:

> "*…aquele órgão ´denominado de assistência técnica e fiscalização financeira, reduziria a nada o município, que daí por diante não poderia dar um passo sem consultar o centro e aguardar suas decisões´. E sua opinião a medida visava <sic> ´entregar os municípios submissos ao governo do Estado"* (1976:91)

Como tentativa de esboçar nossa impressão a partir de notas sobre o tema, sem a menor pretensão de esgotá-lo, impende salientar que o problema é que, ao fim e ao cabo, ***não se está rediscutindo o pacto federativo, mas se insistindo em um debate que não esgotou sequer o seu primeiro passo, que está em definir o pólo magnético da federação***. Daí originam-se outros elementos sobre os quais muito timidamente escreveu-se no Brasil, como por exemplo, o vetor de cidadania representado nos estados e municípios.

É junto aos Estados-membros e Municípios que os cidadãos possuem melhores possibilidades de real fiscalização e ingerência nas políticas públicas. A constituição de Conselhos Estaduais e Municipais com participação da sociedade civil organizada foi sinalizada como princípio na Constituição Federal, extensivo também às Constituições Estaduais e leis orgânicas. Desafortunadamente, os Estados e Municípios têm sido, ao contrário do *dever-ser*, as sedes de Administrações obscuras e que não despertam e nem preocupam-se em despertar, mais das vezes, nenhum interesse em termos de participação política popular.

Além do que, a finalidade dos entes políticos parciais parece-me um tema pertinente à discussão e, em geral, ignorado. Os municípios, especificamente, reproduzem-se no país em uma velocidade espantosa, embandeirados na idéia de um ficto municipalismo. Afirmo ficto, porque completamente alheio ao desiderato de construção de cidadania através da participação popular, apegado tão somente ao equívoco discurso (muitas vezes propositadamente) de que um número razoável de pessoas em dada comunidade justifica a separação e um governo local. Importa destacar que "autonomia" exige um mínimo de estrutura e preparação para existir. Não é sinômino de autonomia a mendicância municipal junto aos Estados e União. Não é sinônimo de autonomia a ausência de clareza nas contas públicas e a ausência de rotatividade no poder municipal. Não é sinônimo de autonomia a debilidade do poder público municipal em obter receitas próprias, estimular seu comércio implementando obras, captando investimentos, planejando seu turismo e o aproveitamento de seus recursos naturais, seu espaço urbano, o ensino fundamental, a saúde publica, a reciclagem de dejetos, etc. No nosso entender, essas são as atividades essenciais do município, e que permitem ampla parceria com as comunidades locais, revitalizando o conceito orgânico da *polis* grega, como espaço por excelência da participação do cidadão.

No momento atual do federalismo brasileiro, tema maior onde está situada a emenda 20/98, dentre outros que lhe pertinem, os entes políticos parciais e, especialmente, os municípios, convivem com a dubiedade de Fausto, como se abrigassem dentro em si dois seres, duas essências da política: uma que falseia o discurso da autonomia e é capaz de prostrá-los; e outra que ascende a autonomia municipal à categoria de valioso instrumento na construção da cidadania não tutelada e não assistida, mas a verdadeira cidadania de quem faz e decide as opções no espaço político.

Era o que, no momento, cabia-me expor.

---

* Procurador da Previdência Social, Professor Universitário.

❖ ❖ ❖

JUROS DE MORA EM RAZÃO DO PROCEDIMENTO DO PRECATÓRIO. SÃO DEVIDOS JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA (OU DA REQUISIÇÃO EFETUADA PELO JUIZ) E DA DATA DO EFETIVO DEPÓSITO?

***M**arcelo **M**artins **D**alpom **

PROBLEMA

O INSS paga os valores decorrentes de condenações judiciais pelo sistema de precatórios, cuja disciplina encontra-se nos arts. 730 e 731 do CPC e 100 da CF/88.

O sistema consiste, basicamente, na necessidade da apresentação da conta até o dia 1º de julho para pagamento durante o exercício seguinte (em qualquer data, desde que obedecida a ordem cronológica), tudo para viabilizar a elaboração do orçamento.

Vejamos o texto legal:

CF/88

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal**, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.**

§ 1º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciários, **apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores**, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

CPC

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I — o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II — far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Deste proceder, pode ocorrer uma demora de até 30 meses se, por exemplo, a requisição datar de 2 de julho de 1997 e a satisfação ocorrer em dezembro/1999. No entanto, normalmente o lapso temporal é de 15 a 18 meses.

Pois, diante deste retardo no pagamento, tem os Juízes Federais integrantes da 4ª Região entendido que haveria a necessidade da inclusão dos juros de mora, no percentual de meio por cento ao mês, desde a data da conta (onde cessaram os juros) até o efetivo pagamento. Argumentam que somente com o efetivo pagamento (depósito da quantia) cessaria para o devedor a mora.

Esta é, pois, a posição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que acabou por editar a Súmula 52:

São devidos juros de mora na atualização da conta objeto de precatório complementar.

JUROS DE MORA

Apenas numa breve digressão, a fim de facilitar a compreensão da matéria, vejamos o conceito de juros moratórios e compensatórios segundo Maria Helena Diniz:

> Juros — **"*são o rendimento do capital, ou seja, o preço do uso do capital alheio, em razão da privação deste pelo dono, voluntária ou involuntariamente.*"(p. 314)**
>
> **a)** compensatórios — **"*decorrem de uma utilização consentida do capital alheio, pois estão, em regra, preestabelecidos no título constitutivo da obrigação, onde os contraentes fixam os limites de seu proveito, enquanto durar o negócio jurídico, ficando, portanto, fora do âmbito da inexecução.*"; (p. 307)**
>
> **b)** moratórios **— "*constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação, atuando como se fosse uma indenização pelo retardamento no adimplemento da obrigação.*" (p. 308)**
>
> **Subdividem-se estes em:**
>
> **1)** convencionais **— estipulados pelas partes;**
>
> **2)** legais **— não convencionados pois *"A própria lei pune o que se aproveita do alheio, impondo o pagamento de juros moratórios para o caso de retardamento na execução da obrigação.*"(p. 309)**

De outro lado, há de se conceituar mora. *Pari passu*, vejamos a definição da doutrina:

> "*MORA. Do latim mora, em sentido originário quer significar a tardança, a delonga ou o adiamento em se fazer ou executar o que se deve ou o a que se esta obrigado no momento aprazado.*

O sentido técnico-jurídico do vocábulo não se afasta do sentido literal: mora é a falta de execução ou o cumprimento da obrigação ***no momento em que se torna exigível****.*

Ou seja, é o retardamento ou a demora na execução da obrigação, quando deveria ser executada ou cumprida.

(…)

Tanto basta que não se cumpra ou se execute, segundo o dever imposto, por fato ou omissão imputável a quem está obrigado a cumpri-la, como devedor, ou por impedimento do credor.", *in* Vocabulário Jurídico, II, 10ª ed., DE PLÁCIDO E SILVA.

DA ANÁLISE DO PROBLEMA SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

Pois, duma análise perfunctória do texto constitucional, verifica-se que a única menção à atualização do precatório refere-se àquela efetuada até 1º de julho, senão vejamos:

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciários, **apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores**, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

Verifica-se, assim que o texto constitucional determina tão-somente a correção da dívida até primeiro de julho e, duma interpretação literal, poder-se-ia dizer que não seria devida qualquer outra atualização do crédito por resíduo inflacionário posterior a esta data.

Diga-se também que ao falar em atualizar, temos que o constituinte quis dizer corrigir monetariamente, sem aludir à inclusão de juros.

No entanto o STF, procurando mitigar a dureza do texto constitucional, já decidiu reiteradas vezes que é devido precatório complementar para pagamento de resíduo inflacionário**. Aliás, tal orientação é bem compreensível, eis que a pouco o país estava imerso em uma inflação dita 'galopante', de modo que a Excelsa Corte nada mais fez do que proteger o valor real da dívida, entendimento este com o qual concordamos, já que a correção monetária é mera manutenção do valor da dívida.**

Vejamos pois, o posicionamento da Excelsa Corte:

Atualização de Precatório: Dívida Alimentar

Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não havendo lei que determine a atualização do débito na data do efetivo pagamento — como faz o art. 57, § 3º, da Constituição do Estado de São Paulo, julgado constitucional pelo STF (ADIn 446-SP, Pleno 24.06.94; RE 189.942-SP, DJU de 24.11.95) —, **esta deve ser feita somente em 1º de julho, nos termos do art. 100, § 1º, da CF, expedindo-se novo precatório para pagamento do resíduo inflacionário**. Com base nesse entendimento, a Turma conheceu de recurso extraordinário do Estado

do Paraná e lhe deu provimento para que os valores correspondentes à atualização posterior a 1º de julho sejam pagos mediante a expedição de novos precatórios. RE 212.477-PR, rel. Min. Néri da Silveira, 18.9.98.

Porém, situação diferente é a dos juros de mora, verdadeiro rendimento de capital. Com feito, na pesquisa realizada, não verifiquei a existência de nenhum julgado do STF que determinasse o pagamento dos juros mas tão-só a atualização monetária.

Não obstante, mister observar que ao analisar o art. 33 do ADCT — que determina o pagamento de precatórios judiciais anteriores à Constituição/ 88 seria feito em até oito anos, atualizados — **decidiu o Supremo que indevidos os juros de mora, eis que não existia a mora, mas apenas o cumprimento pela autoridade pública de prazo constitucionalmente previsto.**

Transcreve-se o artigo em comento:

> Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, **com atualização**, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

Vejamos a orientação daquela Casa:

> "**RECURSO EXTRAORDINÀRIO N. 162.375-6**
> **RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**
>
> **JUROS — DÉBITO DA FAZENDA — ARTIGO 33 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. O preceito do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma nova realidade. Faculta-se ao Estado a satisfação dos valores pendentes de precatórios, neles incluídos os juros remanescentes.** Observadas as épocas próprias das prestações — vencimentos — impossível é cogitar da mora, descabendo, assim, a incidência dos juros, no que pressupõem inadimplência e, portanto, a "mora solvendi". **Os compensatórios têm a incidência cessada em face da alusão apenas aos remanescentes e às parcelas tidas como iguais e sucessivas."**

— • —

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988. Pagamento parcelado. Precatórios pendentes de pagamento à data da Constituição de 1988. Débitos relativos à desapropriação. 2. O art. 33 do ADCT somente não se aplica aos créditos de natureza alimentícia. 3. Os juros de mora somente são considerados no cálculo remanescente, à data da Constituição de 1988. **Relativamente às parcelas a serem satisfeitas a partir de 1º de julho de 1989, com base no art. 33 do ADCT, cabe, apenas, a atualização do respectivo valor, até a data do pagamento. 4. Somente seriam admissíveis**

juros de mora, quanto a nova prestação anual, na hipótese de não ser paga na data aprazada, o que caracterizaria, então, inadimplência da Fazenda Pública, podendo, em conseqüência, juros de mora ser exigidos, mas, tão-só, a partir daí, até o efetivo pagamento. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso lhe dar provimento.

(RE nº 158.430-1/210-SP. Acórdão 2ª Turma/STF. Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA. DJU de 17.10.97)"

— • —

"PRECATÓRIO JUDICIAL — pagamento parcelado — Juros — Não incidência — Incidência apenas de correção monetária por ocasião do pagamento de cada prestação — Interpretação do art. 33 do ADCT.

Ementa da Redação: O pagamento parcelado dos precatórios judiciais, na forma do art. 33 do ADCT, **não enseja a imposição de juros, uma vez inexistente a mora**; vale dizer que o valor do precatório, consolidado e dividido em parcelas iguais, **sofrerá apenas atualização com incidência de correção monetária na ocasião do pagamento de cada prestação**.

(…)

RE 147.425-4-SP — 2ªT — j.10.02.98 — rel. Min. Néri da Silveira — DJU 26.06.1998."(grifei)

E, ainda:

16/03/93 PRIMEIRA TURMA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 149466-2 SÃO PAULO

EMENTA: — Precatório judiciais, sem natureza alimentar, pendentes de pagamento na data da Constituição de 1988.

Juros de mora somente exigíveis quanto ao remanescente da Carta anterior, **cabendo apenas correção monetária**, no tocante às prestações pagáveis a partir de 1º de julho de 1989, de acordo com o art. 33 do ADCT.

(…)

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DRA. ODÍLIA FERREIRA DA LUZ OLIVEIRA

(…)

O fato de a Constituição da República, em norma transitória, ter autorizado o pagamento parcelado de precatório, afasta a imposição

de juros, porque não há mora. Note-se que a Carta previu tão somente a atualização das parcelas, ou seja, a manutenção de seu valor real. Como os juros são acréscimos, derivados da injustificada demora no pagamento, somente poderiam ser exigidos se estivessem expressamente previstos. E mais: a igualdade (quanto ao valor real, é claro) das prestações afasta a incidência dos juros, cujo montante seria variável, com o passar do tempo.

Na verdade, o valor do precatório, consolidado e dividido em parcelas iguais, sofrerá apenas atualização (isto é, correção monetária) por ocasião do pagamento de cada prestação. E nada mais.

(…)

VOTO DO MINISTRO OTÁVIO GALLOTTI

(…)

Parece haver sido bastante clara a Constituição, ao aludir a juros e correção monetária quanto ao remanescente (da aplicação de Carta anterior), e somente à atualização, no tocante às prestações pagáveis a partir de 1º de julho de 1989.

Essa exegese gramatical coincide com a lógica, pois juros de mora são conceitualmente os decorrentes do retardamento no cumprimento da obrigação, não havendo razão para impô-los, em referência a uma dívida que, no caso, está sendo satisfeita dentro do prazo da Constituição.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para excluir, do cálculo das prestações anuais, o valor correspondente aos juros da mora.

VOTO DO MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator. Realmente, **não vejo como fugir ao argumento central do seu voto de que juros de mora envolvem inadimplência**. E o caso é tipicamente de uma moratória constitucional, em que se tornou lícito, à opção do devedor, que é no caso o Estado, o parcelamento em oito anos da satisfação do seu débito judicial.

***Pari passu*, verifica-se que o posicionamento do STF é no sentido de que, pela impossibilidade de pagamento imediato, não haveria mora, eis que o tempo para cumprimento da obrigação seria o constitucionalmente fixado.**

O mesmo raciocínio, por interpretação orgânica, pode ser efetuado em relação ao artigo 100, eis que também determina, a semelhança do art. 33/ ADCT, a mera atualização **da conta bem como o retardamento do pagamento da dívida, não se compreendendo, portanto, os juros.**

No mesmo sentido, aliás, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"EMENTA: Processo Civil. Agravo de instrumento. Despacho interlocutório. Precatório complementar. Juros.

I — Tendo o despacho resolvido a questão da incidência dos juros, no precatório, ao deferir o pedido da Fazenda Nacional, a sua natureza é interlocutória, e, portanto, agravável.

II — Pelo mecanismo estabelecido pela Constituição Federal, art. 100, parágrafo 2º, expedido o precatório, o pagamento dos débitos das entidades de Direito Público só é efetivado meses depois, não ocorrendo, portanto, mora, e, assim, não são devidos juros, pois atraso não houve.

III — Agravo provido." (TRF – 1ª Região. Ag 94.01.04575-5/DF. Rel.: Juiz Tourinho Neto. 3ª Turma. Decisão: 14/03/94. DJ 2 de 11/04/94, p. 14.903.)

— • —

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Data da Decisão: 13/08/1996 PROC: AG Número do Processo: 131709 Ano: 94 UF: DF TURMA.1 REGIÃO.1 AGRAVO DE INSTRUMENTO

Fonte de Publicação: DJ Data: 02/09/96 Página: 63481

Ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. PRECATORIO. ATUALIZAÇÃO. INCLUSÃO DE JUROS MORATORIOS. DESCABIMENTO. INEXISTENCIA DE MORA. INCIDENCIA DE JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CONST. FED, ART. 100, PARAGRAFOS 1. E 2.

I. O PAGAMENTO ATRAVÉS DE PRECATÓRIO DECORRE DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE O DISCIPLINA, COM EXCLUSIVIDADE, DE SORTE QUE A ÚNICA ALTERAÇÃO POSSÍVEL NO VALOR DA DIVIDA E A QUE SE REFERE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 100. A MORA SE CONFIGURA PELO RETARDO NO ADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL CAUSADO PELO DEVEDOR, O QUE NÃO SE CONFUNDE COM O LAPSO DE TEMPO DERIVADO DA TRAMITAÇÃO DO PRECATÓRIO, QUE CONSTITUI NORMA CONSTITUCIONAL IMPERATIVA, QUE NÃO GERA DIREITO A JUROS, SOB PENA DE SE ENTENDER QUE A PRÓPRIA LEI FUNDAMENTAL DO PAIS, FONTE DE TODOS OS DIREITOS E DEVERES, CAUSA PREJUÍZO AOS CIDADÃOS, O QUE SE AFIGURA IMPOSSÍVEL.

II. ADEMAIS, A INCIDÊNCIA CONTINUA DE JUROS MORATÓRIOS EM SUCESSIVOS PRECATÓRIOS ACARRETA DUAS CONSEQÜÊNCIAS IMPRÓPRIAS: A PERPETUAÇÃO DA DIVIDA, QUE JAMAIS SERÁ QUITADA, AINDA QUE ALCANÇADA A ESTABILIDADE DA MOEDA, TORNANDO-SE ESPÉCIE DE INVESTIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO A LONGO PRAZO, COM RENDIMENTO DE 6% AO ANO. E O DESCABIDO COMPUTO DE JUROS SOBRE JUROS, PORQUE SE NO PRIMEIRO PRECATÓRIO OS JUROS JÁ FORAM CALCULADOS, A MERA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE SEU MONTANTE QUANDO DO PRECATÓRIO SUBSEQÜENTE REMUNERARIA AQUELA DEMORA, ESTA SIM, CONCRETA, ENTRE O CALCULO DO MONTANTE DEVIDO E O PAGAMENTO INICIAL. TODAVIA, SE A CONTA, COMO NO CASO DOS AUTOS, DESTACA PARA O SEGUNDO PRECATÓRIO UMA NOVA PARCELA DE JUROS, SEPARADAMENTE DO VALOR GLOBAL, RESULTA QUE NÃO SÃO OS JUROS ORIGINAIS, APENAS QUE CORRIGIDOS,

MAS NOVOS JUROS SOBRE AQUELE TOTAL PRIMITIVO. JUROS SOBRE JUROS.

III. AGRAVO PROVIDO.

Origem: Tribunal: TR1 RIP.0 Data da Decisão: 13/08/1996 PROC: AG Processo Nº: 131709 Ano: 94 UF: DF TURMA.1 REGIÃO.1 AGRAVO DE INSTRUMENTO

Juiz Relator: ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Decisão:

POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Portanto, do ponto de vista constitucional, inclusive em decisões do STF, temos que incabível a inclusão de juros após a data em que consolidada a conta.

DAS DISPOSIÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS — DO CÓDIGO CIVIL

Conforme transcrito acima, para que existam juros é necessária a mora (atraso **+** culpa) no cumprimento da obrigação.

A mora, consoante dispõe o art. 955, constitui-se na violação do tempo, ou do local ou da forma de satisfação da dívida. Pois, o elemento que nos interessa é o tempo, já que o sistema do pagamento via precatório não influi quanto ao lugar e a forma.

Doutro lado, também a culpa é elemento identificador da mora. Vejamos o que diz Maria Helena Diniz:

> "*Dois são, portanto, seus elementos: o objetivo, a não realização do pagamento no tempo, local e modo convencionados, e o subjetivo, inexecução culposa por parte do devedor.*" (p. 301)

Já WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO declina que:

> "*O lado objetivo decorre da não realização do pagamento no tempo, lugar e forma convencionados; o lado subjetivo descansa na culpa do devedor. Este é elemento essencial ou conceitual da mora solvendi. Inexistindo fato ou omissão imputável ao devedor, não incide este em mora.*" (p. 261/262)

Dessarte, os dois pontos que devem ser abordados são o tempo e a culpa.

DO TEMPO

Código Civil

Art. 955. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento, e o credor que o não quiser receber **no tempo**, lugar e forma convencionados (art. 1.058).

Art. 960. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida **no seu tempo** constitui de pleno direito em mora o devedor.

Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação, ou protesto.

O Código Civil, ao fixar o tempo para pagamento da obrigação assim dispôs:

DO TEMPO DO PAGAMENTO

Art. 952. Salvo disposição especial deste Código, e não tendo sido ajustada época para o pagamento, o credor pode exigi-lo imediatamente.

Ao comentar o preceito acima, Orlando Gomes expõe que:

"*De regra, o vencimento de uma dívida é estipulado pelos contratantes, derivando, pois, de sua vontade, mas, nem sempre isto sucede. Há relações obrigacionais sem essa estipulação. Outras existem em que o vencimento decorre da natureza da prestação. Por fim, a própria lei o determina, em certas obrigações. Conhecem-se, portanto, três modos de determinação:*

a) negocial

b) natural;

c) legal.

Pelo primeiro, o vencimento é determinado voluntariamente, seja pelo declarante, em negócio jurídico unilateral como o testamento e a promessa, seja pela partes em negócio jurídico bilateral, como o contrato. A determinação contratual pode ser feita contemporânea ou posteriormente à formação do contrato. A determinação posterior realiza-se mediante aditamento. A determinação natural ocorre quanto a prestação, por sua própria natureza, impõe o momento em que pode ser cumprida. Nesse caso, a vontade das partes dobra-se às circunstâncias. ***Até certo ponto, participa da natureza dessa modalidade a determinação legal, pois em alguns casos, o legislador intervém, precisamente porque a natureza da prestação influi na época do vencimento da obrigação. Outras vezes, porém, a intervenção visa proteger o interesse de uma das partes***." (p. 116/117).

Verifica-se que a obrigação do ente público, quando do pagamento, tem o vencimento legalmente fixado — final do exercício seguinte — segundo a classificação de Orlando Gomes.

Por conseguinte, temos que o mandamento constitucional insculpido no art. 100 fixa o tempo de pagamento da obrigação reconhecida por sentença judicial.

Pari passu, somente poderia haver mora se descumprido o lapso constitucionalmente fixado, cuja observância é obrigatória, não só para o pagamento antecipado — que, em certos caso é conduta criminosa (*DECRETO-LEI Nº 201, DE 27 DE FEVEREIRO DE 1967. Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos* ***prefeitos*** *municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (…) XII — antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário*;) como para o retardado — sob pena de seqüestro.

Dessarte, se somente após o conhecimento do *quantum* devido através de processo judicial surge para a administração o dever de pagar, sendo que este pagamento é legalmente diferido, temos que inexistente é a mora neste lapso temporal e indevida é a inclusão de juros moratórios, eis que o pagamento foi realizado no tempo fixado para cumprimento da obrigação.

Em suma: se a Constituição fixou o tempo de pagamento e se a administração obedeceu tal norma inexiste mora (atraso indevido) apta ao deferimento dos juros.

DA CULPA

"*O prejuízo é pressuposto da lei, como resultado necessariamente da* ***demora culposa*** *do devedor em cumprir sua obrigação, conservando em seu poder a prestação.*", J.M.Carvalho Santos, CC Brasileiro Interpretado, XIV, 11ª ed., p. 285.

Código Civil

Art. 963. **Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora**.

Preliminarmente, interessante observar que a partir do momento em que consolidada a dívida (seja pela concordância desta autarquia, seja pelo fim de processo de embargos à execução, que tornam o valor praticamente imutável) o INSS, se não estivesse submetido obrigatoriamente ao precatório, pagaria a dívida tal qual efetuava quando vigente a redação original do art. 128 da Lei 8.213/91.

Passada esta observação inicial temos que a culpa no campo civil decorre da prática de uma das condutas descritas na lei civil como tal (*Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrém, fica obrigado a reparar o dano.*). *In casu*, não há qualquer destas figuras mas, na verdade, o cumprimento de dispositivo legal que impõe um esquema de pagamento diferenciado.

De fato, não há como atribuir-se conduta culposa desta autarquia. O que houve, na verdade, foi o fiel cumprimento da Constituição. A pensar-se de outra forma ter-se-ia que, necessariamente, vulnerar a Magna Carta.

Poder-se-ia, inclusive, entender que está o ente público no exercício regular de um direito (embora o precatório, como dito alhures, exsurge também como dever), o que expressamente exclui a ilicitude do comportamento e, por conseqüência a mora (Art. 160. Não constituem atos ilícitos: I — Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.).

Doutro lado, quanto à inviabilidade do cômputo dos juros diante da inexistência de culpa, inúmeros são os julgados das Cortes Superiores:

"TRIBUNAL: STJ DESPACHO RIP: 00016718 DECISÃO: 16-03-1993

PROC: RESP NUM: 0024231 ANO: 92 UF: MA TURMA: 03 REGIÃO: 00 RECURSO ESPECIAL

Publicação: DJ DATA: 26-04-93 PG: 07203

Ementa:

MORA — PROVA — CERCEAMENTO DE DEFESA. A EXISTÊNCIA DA MORA SUPÕE QUE A OBRIGAÇÃO, EM PRINCIPIO, PUDESSE SER CUMPRIDA, DEIXANDO DE SE-LO POR FATO IMPUTÁVEL AO DEVEDOR. SE TÉCNICA OU JURIDICAMENTE INVIÁVEL O ADIMPLEMENTO, SE O

FATO QUE HAVERIA DE SER PRESTADO PELO DEVEDOR NÃO O PODERIA SER, EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA QUE LHE E INTEIRAMENTE ESTRANHA, NÃO HÁ MORA. IMPORTA CERCEAMENTO DE DEFESA A DECISÃO QUE OBSTOU FIZESSE O RÉU PROVA DA EXISTÊNCIA DAQUELE EMPEÇO AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

Relator:

MIN: 1087 — MINISTRO CLAUDIO SANTOS

Relator para o Acórdão:

MIN: 1015 — MINISTRO EDUARDO RIBEIRO

Observações:

POR MAIORIA, CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E LHE DAR PROVIMENTO,VENCIDOS OS SRS. MINISTROS RELATOR E NILSON NAVES.

— • —

TRIBUNAL: STJ DESPACHO RIP: 00066619 DECISÃO: 11-03-1996

PROC: RESP NUM: 0082560 ANO: 95 UF: SP TURMA: 04 REGIÃO: 00 RECURSO ESPECIAL

Publicação: DJ DATA: 20-05-96 PG: 16717

Ementa:

MORA, CULPA DO DEVEDOR. NÃO HÁ MORA DE DEVEDOR QUANDO INEXISTENTE CULPA SUA, ELEMENTO EXIGIDO PELO ARTIGO 963 DO CC PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO. INEXISTINDO MORA. DESCABE CONDENAR EM JUROS MORATÓRIOS E EM MULTA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Relator:

MIN: 1102 — MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

Observações:

POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO.

— • —

Doc.: RE — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. — Nº: 44003

Data do Julgamento: 06-06-1961

Ementa:

SEM CULPA, O DEVEDOR NÃO INCORRE EM MORA.

DJ DATA-09-08-62 PG-02139 EMENT VOL-00511 PG-00239

Nome do Relator:

HAHNEMANN GUIMARAES

Sessão:

02 – SEGUNDA TURMA

CONCLUSÃO

De todo o já visto, temos que incabível a inclusão de juros de mora, o que violaria não só a posição desta Procuradoria, mas também do STF e STJ.

BIBLIOGRAFIA

A) MARIA HELENA DINIZ, CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO, II, 9ª ED.
B) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, CURSO DE DIREITO CIVIL, DIREITO DAS OBRIGAÇÕES 1ª PARTE, 21ª ED.
C) ORLANDO GOMES, OBRIGAÇÕES, FORENSE.

Trabalho apresentado na 1ª Reunião de Serviço Integrada das Procuradorias da Previdência Social em Santa Catarina — 24/27.8.99 — ITAPEMA-SC

* Procurador da Previdência Social em Florianópolis-SC (Seção de Contencioso Judicial).

❖ ❖ ❖

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA FEDERAIS

***H**elder **T**eixeira de **O**liveira **

I — INTRODUÇÃO

A abordagem do tema 'conflito de atribuições entre autoridades administrativa e judiciária federais' é proposta a partir de casos concretos surgidos na Representação da Procuradoria da Previdência Social de Florianópolis/SC na cidade de Tubarão. Trata-se de tema cuja aplicação prática é pouco comum, o que de modo algum diminui a utilidade do estudo, ainda que de modo superficial, posto que o inusitado não é raro no Direito. Assim, em algum momento, as presentes linhas podem, e assim o desejamos, serem úteis na defesa dos direitos e interesses da Previdência, a cargo de seus Procuradores.

II — O CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

Não é novidade afirmar-se que a Reclamação Trabalhista, ao longo dos anos, constituiu-se num verdadeiro escoadouro de contribuição previdenciária. Vislumbramos três motivos principais para tal acontecimento, a saber:

a) falta de estrutura (notadamente de pessoal) do I.N.S.S. para o lançamento e cobrança das contribuições incidentes sobre os pagamentos decorrentes das milhares de sentenças e acordos trabalhistas prolatadas e firmados Brasil afora, valores estes pequenos, se particularmente analisados, mais relevantes, caso globalmente considerados; (**Acredito ser este o principal problema);**

b) reconhecimento de tempo de serviço em Reclamatórias onde o INSS não figurou como parte, com base em prova exclusivamente testemunhal;

c) ilegal alteração da natureza jurídica das verbas salariais pagas, que indevidamente passavam a ser entendidas como 'indenizatórias', com o beneplácito de muitas Juntas de Conciliação e Julgamento.

O quadro supra, no contexto de uma Previdência já combalida, por uma série de fatores que não vem ao caso agora explicitar, estava a clamar por providências.

Administrativamente, o INSS passou a adotar cautelas quanto à contagem do tempo de serviço reconhecido pela Justiça do Trabalho, até porque, se não participou da Reclamatória, a decisão ali proferida não lhe faz coisa julgada (CPC, art. 472). Assim, o tempo reconhecido pela Junta pode, e vem sendo, questionado pelos órgãos do INSS, que podem se negar a contar o tempo reconhecido pela Junta, após efetivação de pesquisa.

Na esfera legislativa, em relação ao problema citado na alínea 'b' acima, por Medida Provisória (Nº 1.523 e 1.596), buscou-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas **denominadas** indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28 da Lei Nº 8.212/91. Não obstante, ante o deferimento de medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn Nº 1.659-8 (DF), o Sr. Presidente da República vetou as disposições das MPs quando de sua conversão nas Leis Nº 9.527 e 9.528/97.

Apesar deste revés, nota-se que a legislação vem evoluindo, no sentido de tentar estancar esta sangria de dinheiro público, ao mesmo tempo em que passa a cobrar do Judiciário Trabalhista sua responsabilidade para com a questão.

II.I – DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Em sua redação original, os arts. 43 e 44 da Lei 8.212/91, determinavam que, em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive aquelas decorrentes de acordo entre as partes, de que resultasse pagamento de remuneração ao segurado, o recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social seria efetuado "in continenti", velando a autoridade judiciária pelo fiel cumprimento da referida obrigação legal.

Não tendo surtido o efeito desejado, tais dispositivos foram alterados pela Lei 8.620, de 05.01.93, que deu a seguinte redação aos arts. 43 e 44 da Lei 8.212/91:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

Os dispositivos supra, em que pese sua redação (no mínimo antipática, quando atribuem responsabilidade administrativa ao Magistrado), trazem embutidos em si a importância da questão, até aqui não satisfatoriamente resolvida. Então, o Tribunal Superior do Trabalho normatizou o procedimento, mas, na prática, os resultados não foram alentadores, eis que resultaram em pilhas de ofícios expedidos pelas JCJs à Fiscalização do INSS, a qual não tem condições de proceder ao lançamento e cobrança dos valores devidos. A única utilidade do procedimento é o arquivamento do ofício e a espera de eventual pedido de Certidão de Negativa de Débitos, onde se buscará cobrar o crédito, sob pena de emissão de Certidão Positiva.

Diante da importância do tema, buscou-se uma solução a nível constitucional. Assim é que, a Emenda Constitucional Nº 20/98 acrescentou o § 3º ao art. 114 com a seguinte redação:

"§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

A execução de ofício não é novidade na Justiça do Trabalho, eis que o art. 878 da CLT permite que o Magistrado promova a execução em relação às verbas devidas ao reclamante. Agora, a norma constitucional confere tal atribuição também em relação às contribuições previdenciárias incidentes.

Assim sendo, e considerando que não parece haver dúvidas acerca da auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional, desde 16.12.98 a atribuição de executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados por força de ações trabalhistas passou a ser da Justiça do Trabalho.

II.II — DO CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

Buscando cumprir o comando constitucional, e partindo da premissa de que o mesmo é auto-aplicável, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região baixou o Provimento CR Nº 02/99, de 30.03.99, firmado pelo Juiz-Presidente e pela Juíza-Corregedora.

Em seus arts. 1º e 2º, o Provimento traça a rotina para o pagamento da contribuição previdenciária por parte do empregador/reclamado. Ocorre que, no art. 3º, que regula a hipótese do inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições, o Provimento, de forma inconstitucional, em nosso entender, transfere ao INSS a atribuição que a Constituição lhe impõe. Cabe então transcrevê-lo:

"Art. 3º — Em caso de inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições, nas hipóteses previstas nos arts. 1º ou 2º deste Provimento, o Juiz intimará o INSS enviando cópia do título judicial para que promova a execução na forma da Lei nº 6.830/80.

§ 1º — O processo de execução em que o INSS figura como exeqüente será autuado e registrado na Distribuição, se for o caso, e distribuído por dependência, tramitando em apenso ao processo originário."

O dispositivo supra, de uma só vez, alterou a legitimidade/atribuição fixada pela Constituição Federal como também transfigurou a natureza do título executivo, que de judicial, conforme dispõe a Carta Magna, passou a extrajudicial. Aliás, na exposição de motivos do Provimento, o Tribunal refere-se à apresentação da CDA, o que pressupõe a formação de procedimento administrativo, com lavratura de Notificação Fiscal, recursos administrativos, inscrição em dívida ativa, enfim, tudo aquilo que a Constituição buscou evitar.

Ainda que se tenha deixado assente na exposição de motivos que o procedimento criado pelo Provimento não vincula os julgadores, que continuam livres para exercer seu convencimento, certo é que as JCJs vêm seguindo a orientação do Tribunal. Assim é que as 2 (duas) JCJs existentes na cidade de Tubarão vêm remetendo ao INSS cópias dos autos das Reclamatórias Trabalhistas ali processadas para a execução das contribuições previdenciárias.

Diante deste quadro, e considerando que qualquer recurso interposto junto ao TRT seria inócuo, posto que a Junta está cumprindo seu Provimento, e ainda, que eventual Ação Direta de Inconstitucionalidade dependeria de Representação ao Procurador-Geral da República, que poderia não acolhê-la, somente restou à Procuradoria do INSS **SUSCITAR, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES, forte no art. 105, I, 'g' da Constituição Federal.**

Tanto a doutrina quanto à jurisprudência acerca do conflito de atribuições são escassas. Em suma, pode-se afirmar que trata-se conflito entre autoridades administrativas e judiciárias no que toca às atribuições inerentes à cada cargo. Seu processamento, idêntico ao conflito de competência, vem previsto nos arts. 193 a 198 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, competindo o julgamento à uma das Seções (art. 12, VI do RISTJ).

Óbices de natureza processual podem ser levantados no caso concreto, mas cremos que o não conhecimento do mérito do conflito seria o mesmo que negar jurisdição, eis que não vislumbramos qualquer outro meio de resolução dos problemas concretos já surgidos. A Ação Direta de Inconstitucionalidade poderia ser utilizada apenas para o controle abstrato da constitucionalidade do Provimento, e dependeria, no caso, de o Procurador–Geral da República acolher eventual Representação.

Portanto, salvo melhor Juízo, entendemos que temos em vista um claro caso de conflito de atribuições, envolvendo autoridade administrativa e judiciária federais, onde esta última está delegando indevidamente à primeira atribuição que a Constituição lhe conferiu.

Os Conflitos de Atribuição suscitados foram autuados no STJ sob os números CAT – 80 SC 99/0070028-7 e CAT-81 SC 99/0073962-0, ambos distribuídos

à Ministra Eliana Calmon, que abriu vistas ao Ministério Público Federal. Aguarda-se decisão para breve.

Destacamos que, quase que diariamente chegam ao INSS, oriundos das JCJs, novos ofícios para que se dê início às execuções. Nestes casos optamos por aguardar as decisões do STJ nos conflitos já suscitados, decisões estas que deverão ser observadas pela autoridade julgada competente em todos os demais casos.

Complementa as presentes linhas a cópia da petição do conflito suscitado que poderá servir de subsídios aos colegas Procuradores. Informo que, dada a escassez de tempo, doutrina e jurisprudência, o trabalho foi elaborado de forma bastante simples, com o único objetivo de levar ao Judiciário a controvérsia havida. Portanto, deixamos bastante claro que, de forma alguma temos a pretensão de ter esgotado o matéria naquela petição ou no presente trabalho.

III – CONCLUSÃO

Analisando a evolução legislativa acerca da matéria aqui tratada, parece-nos bem claro que o legislador, inclusive o constitucional, tem a firme intenção de que o Judiciário Trabalhista seja o órgão responsável pela cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos efetuados nos autos de Reclamatórias Trabalhistas.

Pensamos que, ao invés de evitar a atribuição que a Constituição lhe confere, ao argumento de não se constituir em repartição arrecadadora da Previdência, deve a Justiça do Trabalho tomar consciência da relevância social da tarefa que, em última análise, reverterá em benefício do próprio trabalhador, que é a razão da existência daquela nobre instituição.

---

* Trabalho apresentado na 1ª Reunião de Serviço Integrada das Procuradorias da Previdência Social em Santa Catarina — 24/27.8.99 — ITAPEMA-SC.

---

* Procurador da Previdência Social em Tubarão-SC.

❖ ❖ ❖

A SIMULAÇÃO COMO ESPÉCIE DE FRAUDE

***E**neida **O**rbage de **B**ritto **T**aquary **

A simulação teve sua origem no art. 338, § 9º, do Código Penal de 1890, como espécie de estelionato, ao estatuir o legislador: *"julgar-se-á crime de estelionato usar de qualquer fraude para constituir outra pessoa em obrigação que não tiver em vista, ou não puder satisfazer ou cumprir"*, não sendo prevista expressamente pelos códigos penais subseqüentes como modalidade autônoma, mas como modo de execução dos crimes patrimoniais, sexuais ou contra a fé pública, de forma a caracterizar uma das elementares objetivas.

Na legislação atual, a simulação surge no CP como subespécie de falso, integrando a fraude, de forma a descrever um crime autônomo ou uma elementar do tipo.

No Código Civil, a simulação do ato jurídico foi prevista nos arts. 102 e 103, exigindo o legislador, para sua configuração, a intenção do autor de prejudicar terceiros ou violar disposição expressa de lei, quando estabeleceu: *"Haverá simulação nos atos jurídicos em geral: quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas a quem realmente se confere, ou transmitirem; quando contiverem declaração, confissão, ou cláusula não verdadeira; quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados."*

Observe-se, todavia, que a inclusão da simulação, do falso, do erro, do artifício e do ardil como modo de execução dos crimes e logo espécie de fraude somente é possível porque o legislador utilizou a fórmula genérica e casuística, por intermédio das expressões induzir ou manter alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, entendendo-a com a empregada para induzir alguém em erro; a que serve para manter (fazer, subsistir, entreter) um erro preexistente; ou admitindo ainda como meio fraudulento o silêncio malicioso ou intencional, acerca do erro da vítima, estendendo consoante interpretação analógica à lei às hipóteses semelhantes, mencionando expressamente os casos que devem ser abrangidos, sem o que não seria possível, em respeito ao princípio da reserva legal e dada a proibição da aplicação da analogia em *malam partem.*

Nos crimes contra a fé pública, a fraude como modo de execução é genericamente considerada para expressar, também, o falso, a dissimulação, a simulação, a adulteração, a contrafação e tantas outras condutas, motivo pelo qual somente serão diferenciados a partir do objeto jurídico que se pretende tutelar, donde se conclui que o falso é modalidade de fraude.

Nos crimes patrimoniais caracterizará, se utilizado especialmente para a obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio, o crime de estelionato, ou o crime de fraude à execução, previstos nos arts. 171, *caput*, e 179, do CP, respectivamente.

Poderá ainda ser utilizada, nos termos da lei penal, para se obter a conjunção carnal, como modo de execução nos crimes sexuais, ou ainda como crime contra a família (simulação de autoridade para celebração de casamento e simulação de casamento, previstos nos arts. 238 e 239 do CP).

A utilização da simulação como modo de execução de crime torna-se questão controvertida nos crimes de falsificação de documentos públicos ou particulares, material ou ideológica.

No crime de falsificação de documento público, a simulação assume os contornos de espécie do gênero fraude, como elementar objetiva. Entretanto, se a simulação visou a obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio, o crime a caracterizar-se será o estelionato, em detrimento do crime de falsificação, em obediência ao estabelecido na súmula 17 do STJ: *"Quando o falso se exaure no estelionato, sem potencialidade lesiva, é por este absorvido".*

Também na falsidade ideológica, a simulação realizada sempre por duas ou mais pessoas equipara-se ao falso e logo à fraude, quando tem por instrumento a folha de papel em branco, obtida por meios lícitos ou ilícitos.

Note-se que o abuso da folha de papel em branco também foi previsto como crime de estelionato no art. 338, § 6º, do Código Penal de 1890, ao preceituar: *"Abusar do papel com assinatura em branco, de que tenha se apossado, ou lhe haja sido confiado com obrigação de restituir, ou fazer delle uso determinado, e nelle escrever ou fazer escrever um acto, que produza effeito jurrídico em prejuízo daquelle que o firmou, e ainda no inciso 9º usar de qualquer fraude para constituir outra pessoa em obrigação que não tiver em vista, ou não puder satisfazer ou cumprir".*

Enquanto folha de papel em branco, o objetivo é impróprio para a prática de quaisquer crimes, não havendo interesse para o Direito Penal. A relevância jurídica somente irá despontar quando tal papel é utilizado de forma ilícita à elaboração de documento, entendendo-se como tal todo escrito, devido a autor determinado, contendo a exposição de fato ou a manifestação de vontade, com significação jurídica, momento em que poderá ocorrer o crime de falsidade documental.

Entretanto, deve ser ressalvado, em obediência ao princípio da reserva legal, que os dispositivos do Código Civil mencionados devem ser traduzidos no campo penal pela fórmula genérica inserta no art. 299 do CP (crime de falsidade ideológica), de forma a retratar as elementares objetivas e subjetivas: *"Omitir, em documento público ou particular, declaração que nele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante."*

Os núcleos do tipo citado (omitir, inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante) são equivalentes às expressões da lei civil (quando contiverem declaração, confissão, ou cláusula não verdadeira; quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados, exigindo, para que este se caracterize, que haja a intenção de prejudicar terceiros ou de violar disposição expressa de lei), o que ratifica o posicionamento de ser a simulação modo de execução de crimes.

O crime de falsidade documental material ocorrerá sempre que for elaborado documento, mediante simulação, a partir da obtenção ilícita (mediante fraude, coação, erro, dolo, ou oriunda de furto, roubo ou apropriação) da folha de papel

em branco, inserindo-se em seu conteúdo declaração falsa, com atribuição de autoria à vítima (confissão de dívida), ou declaração que não mais se pretendia inserir no seu contexto (revogação do mandato que outorgava poderes ao procurador para dar quitação de dívidas), com finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Ao revés, o crime de falsidade documental ideológica terá lugar se o conteúdo for diverso do que deveria ser inserido na elaboração do documento, eis que confiada a sua confecção ao detentor da folha de papel em branco já subscrita pelo signatário, e ainda, se ocorrer a simulação de ato jurídico, em desfavor daquele que manifestara a sua vontade e já subscrevera o documento antes da sua elaboração.

Ainda cumpre assinalar que o abuso da folha de papel em branco de forma a caracterizar crime recai em documentos públicos e particulares, podendo caracterizar o crime de falsidade material ou ideológica de documento público ou particular, *verbia gratia,* a fabricação de procuração pública, simulando a outorga de poderes entre duas pessoas, com aposição do sinal do tabelião, conferindo-lhe autenticidade, sem que haja o preenchimento dos claros do papel, que ainda não é documento; ou a elaboração, mediante simulação, de escritura pública.

* Delegada de Polícia Civil do Distrito Federal e professora do UniCEUB.

❖ ❖ ❖

APOSENTADORIA PROPORCIONAL

***C**láudia **F**ernanda de **O**. **P**ereira **

O Tribunal de Contas do Distrito Federal acaba de proferir importantíssima decisão nos autos nº 1.877/99, sendo relator o eminente conselheiro José Milton Ferreira. Cuidava o processo de servidora — com direito a aposentadoria proporcional à data de publicação da EC nº 20/98 — mas que preferiu continuar trabalhando após esse marco. Ao tempo em que requereu a sua aposentação, foi surpreendida com o provável óbice de contar o período posteriormente trabalhado à Reforma, para efeito de proporcionalidade dos proventos. Ou seja, se em 16/12/98 já havia conquistado o direito do perceber 26/30 avos, mesmo continuando em serviço, não podendo adquirir, no momento do requerimento da jubilação, 27/30 avos, referente ao exercício posterior à Emenda. Em contrariedade à percepção da referida proporcionalidade, argumentou-se que a situação da servidora deveria ficar congelada no momento da entrada em vigor da EC nº 20/98. Remetido o processo ao Ministério Público junto ao TCDF, insurgiu-se o *'parquet'* contra o entendimento divergente assim:

> "(…).
>
> 10. Vejamos o que diz o art. 3º (*caput*) da EC nº 20/98: *'Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores*

públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.'

11. Em momento algum a redação transcrita autoriza a interpretação restritiva tratada nos autos, salvo a alusão ao "tempo de serviço já exercido" no art. 3º, § 2º.

(…)

12. De qualquer modo, a interpretação do referido parágrafo não pode ser dissociada do *caput* e nem conduzir a absurdos. Sabemos que 'um direito adquirido não se pode transmudar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando… Expectativa de direito é algo que antecede à sua aquisição; e não pode ser posterior a esta." (RE nº 73.189-SP).

Registre-se a prática adotada pelo MPAS e intitulada de 'congelamento'; … Trata-se de assegurar o direito do servidor, congelando-o à época da entrada em vigor da EC nº 20/98, ao argumento de que se fosse para prosseguir, sem observância às novas regras, não haveria sentido em existir as regras de transição. Nesse caso, por exemplo, a servidora com direito a aposentadoria proporcional em 16/12/98, 25 anos, não poderia, ao continuar trabalhando, adquirir a proporcionalidade em 16/12/99, ou seja, mais 5% por um ano trabalhado, e nem poderia valer-se da proporcionalidade da CF/88. Quer dizer que deve aposentar-se com 25/30 avos, ou então correrá o risco de ter que trabalhar até os 31 anos de serviço, (25 anos trabalhados + cinco anos que faltam para a aposentadoria integral, acrescidos do percentual de 20%, ou seja, 1 ano; isto é, 25+5+1=31 anos), para só então fazer jus à integralidade … Ou seja, se trabalhar 30 anos, continuará fazendo jus aos mesmos 25/30 avos, apesar de haver contribuído durante todo esse período. Uma contradição, portanto. Não há como obrigá-la à regra de transição da aposentadoria proporcional, ou seja, 40% de tempo que na data da Emenda faltaria para atingir o limite de 25 anos, porque esse já foi cumprido. Defender essa tese vai contra o direito adquirido garantido.

(…)

14. Concluindo, entendo que o direito adquirido da servidora (art. 3º da EC nº 20/98) é utilizar-se, a qualquer tempo, das regras vigentes até 16/12/98 para aposentar-se com proventos proporcionais, levando em consideração todo o tempo de serviço, inclusive o posterior àquela data. O que não lhe pode ser concedido é o direito de se aposentar com proventos integrais, utilizando-se das regras vigentes antes da referida emenda, uma vez que adquirira apenas uma modalidade de aposentadoria, qual seja, com proventos proporcionais (vez que não foram implementados os requisitos para aquisição da aposentadoria com proventos integrais) e também não pode mesclar as duas modalidades: aposentadoria garantida pela CF/88 com as vantagens da EC nº 20/98, tal como acrescer mais 5% por ano trabalhado. Não há que se falar, repito, em regras de transição, que só são válidas para aqueles que não ostentam direito adquirido à aposentação; seria o caso de a interessada, por exemplo, que tem direito apenas a aposentadoria

proporcional, querer aposentar-se com proventos integrais. Nessa hipótese, teria que cumprir o 'pedágio' e demais regras. (...)" (Parecer nº 2110/99 — Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira)

O nobre relator, seguido pelo Plenário, concordando com o Ministério Público Especial, asseverou que *"a Emenda Constitucional nº 20/98 assegurou a concessão de aposentadoria, jungida à lei então vigente, para aqueles que reuniram os requisitos até a data da sua publicação, podendo ser ela requerida a qualquer tempo. O direito protegido é o da aposentadoria com proventos proporcionais (...) Se implementado tempo para a aposentadoria, no marco estabelecido, deve ser contemplada a proporcionalidade referente a todo o período laborado até a aposentação."*

Referida decisão prestigia o direito e a justiça.

---

* Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e autora do livro "Reforma Administrativa: o Estado, o Serviço Público e o Servidor.

❖ ❖ ❖

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO

***P**alhares **M**oreira **R**eis **

A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, modificou o teor do *caput* o art. 37 da *Lex Maxima*, para introduzir, no elenco dos princípios que devem nortear a administração pública direta e indireta, o da *eficiência.*

Vale registrar, em primeiro lugar, que o art. 37 é um comando que se refere a toda a administração direta, e bem assim a todos os ramos da administração indireta, ou seja, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, ao usar, na relação original, a fórmula "administração pública, direta, indireta ou fundacional", e com a EC-19, vir a falar exclusivamente em *administração pública direta e indireta*, tirando a voz "fundacional", por desnecessária e redundante.

Esta alteração é uma tentativa de ajuste do texto do art. 37 com o disposto no art. 70, quando este determina que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta levará em conta a *economicidade.*

Pretendeu o legislador reformador da Carta Magna que fosse adotado um dos princípios mais relevantes da atual administração pública, o dever de eficiência, do qual já falava HELY LOPES MEIRELES, no seu "Direito Administrativo Brasileiro", já nos anos 70.

A eficiência no serviço público, hoje erigida a princípio constitucional, deve ser entendida como sendo a obtenção de resultados satisfatórios para a comunidade, ou mesmo para um simples cidadão, e mesmo para a própria Administração, em relação à pretensão apresentada.

A eficiência na administração pública, como ensina o citado autor, "é considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou função, como a perfeição do trabalho e a sua adequação técnica aos fins visados pela Administração".

E mais adiante, mostra a decorrência: "Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica" (op. cit., p. 76/77).

É o princípio da eficiência, hoje presente no *caput* do art. 37, completado pelo da economicidade, já no art. 70 desde 1988, o vetor para uma eventual mudança de mentalidade dos participantes do mecanismo burocrático, em todas as áreas e em todos os níveis, que primam em transformar os meios em fins, endeusar o "processo", num ato fetichista que esquece haver, atrás de uma pretensão administrativa, um ser humano, ou muitos deles, interessados em ver a Administração cumprir a sua parte no contrato social.

É preciso entender que há necessidade de um modelo de eficiência na Administração pública brasileira, que vise atender com mais presteza a adequação as necessidades da comunidade para a qual existe determinado órgão. Por vezes é indispensável, e mesmo, em determinados casos, incentivável, que o administrador corra certos riscos, altere os procedimentos tradicionais, simplifique a rotinas, "desburocratize", de modo a tornar possível, de um lado, a eficiência por parte do servidor, e a economicidade como resultado das atividades.

É relevante considerar o exame das relações custo/benefício nos processos administrativos que levam a decisões, especialmente as de maior amplitude, a fim de se aquilatar a economicidade da escolha entre os diversos caminhos propostos para a solução do problema, para a implementação da decisão.

Importa seja implantada uma nova mentalidade entre os servidores públicos voltando-se o administrador para a motivação dos funcionários, através de prêmios e castigos adequadamente oferecidos os primeiros, nitidamente acenados os outros.

Não se deve esquecer que, na mesma Emenda Constitucional nº 19, de 1988, foi alterada a regra da estabilidade do servidor, e não apenas com a ampliação do prazo para sua obtenção, de dois para três anos consecutivos.

Em primeiro lugar, foi estabelecida uma condição para a aquisição da estabilidade: a avaliação especial da desempenho por comissão instituída para essa finalidade. De resto, esta situação, no âmbito federal, já existia na Lei nº 8.112, de 1990, no art. 20, que trata do estágio probatório, no qual, além de outros fatores, se analisa a capacidade de iniciativa e a produtividade.

Igualmente, foi criada uma nova possibilidade de perda do cargo por parte do servidor estável, que é a decorrência do procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Ou seja, na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (parágrafo único do art. 247 da Constituição, acrescentado pela EC-19).

Assim, a eficiência deve ser cobrada ao servidor no momento de seu ingresso, quando na proximidade do término do estágio probatório, e igualmente, a qualquer tempo, através das avaliações periódicas de que, agora, trata a Carta Maior.

---

* Advogado, Doutor em Direito, professor da Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, da Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, membro fundador da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas e professor visitante da Universidade Moderna de Portugal.

❖ ❖ ❖

DA ORGANIZAÇÃO DO PODERES

***R**eis **F**riede **

A expressão poder, em sua concepção político-jurídica, pode adquirir os mais variados significados, que vão desde a "capacidade para alterar condutas" (na tradução de efetiva aptidão para determinar, influenciar, modificar ou manter algo ou alguma coisa), até o sinérgico "exercício da força" (no sentido de disposição de autoridade ou mesmo de simples robustez, vigor ou potência), passando pela noção de "direito de deliberar, agir ou mandar". Mesmo no sentido restritivo, de feição constitucional, o termo em questão também apresenta pluralidade de traduções tais como: soberania (art. 1º, parágrafo único, da CF/88), órgão (art. 2º da CF/88) ou função (arts. 44, 76 e 92, todos da CF/88).

Todavia, independente de qualquer discussão de cunho semântico, o significado próprio e específico do vocábulo que mais interessa ao estudo do Direito Constitucional passa pela noção básico de poder político na qualidade de insuperável exercício da capacidade de alterar ou modificar condutas dos integrantes da comunidade para o seu benefício último. Neste particular aspecto, não só o poder é uno e indivisível, como ainda é inerente ao Estado (como Nação política e juridicamente organizada ainda que seu exercício, no âmbito estatal, possa ser eventualmente dividido em funções essenciais, numa autêntica tríade funcional relativa ao exercício final do poder.

(Muito embora reste indiscutível que o poder político, inerente ao Estado, seja uno e indivisível — até porque traduz, em sua concepção mais ampla (Constituinte), a expressão máxima da soberania nacional monolítica —, é certo que o exercício deste mesmo poder, por outro lado, não deve (embora, eventualmente, possa) ser efetivado por um único órgão (ou, muito menos, por uma única pessoa), evitando, neste sentido, que o "exercício último

da capacidade de alterar ou modificar condutas dos integrantes da comunidade (povo)" nunca deixe de ser realizado com o único e exclusivo intuito de beneficiar estes que se constituem, em essência, os verdadeiros titulares (ainda que não exercentes) do próprio poder originário.

Neste diapasão, influenciados pelas teses de Montesquieu publicadas em 1748 (O Espíritos das Leis), foi concebida a noção dos freios e contrapesos ao exercício do poder, permitindo mais tarde, a concepção tríade do exercício do poder, através da criação das funções executiva, legislativa e judiciária, de forma independente e através de órgãos próprios que, pelas suas dimensões, acabaram mais tarde conhecidas pela denominação clássica (porém pouco técnica) de Poderes Constituídos, permitindo, neste aspecto, reservar a expressão órgão (inicialmente catalisadora da noção básica das três funções elementares do exercício funcional do poder) para a tradução das partes e divisões inerentes a cada um dos "poderes estatais", tais como o Senado Federal e a Câmara dos Deputados (no caso do Legislativo), os diversos juízos e tribunais (no caso do Judiciário) e os vários órgãos de assistência e de assessoramento da Presidência da República (no caso do Executivo).)

Tríade Funcional do Poder

Essencialmente, a idéia básica da divisão do exercício do poder nasceu com a obra de Montesquieu (O Espírito das Leis) como uma necessidade intrínseca de impedir a tirania típica (por parte dos governantes) que caracterizou, sobremaneira, os Estados absolutistas do passado.

A crença, em termos simplificados, era de que a concepção fundamental da partição do poder, em forma tríade, permitiria que as três funções básicas do poder (executiva, legislativa e judiciária), em sua particular interação, operassem como autênticos sistemas de freios e contrapesos, impedindo, pelo menos em tese, que o soberano, ainda que legitimamente eleito, se corrompesse, posteriormente, — pela ausência de mecanismos de restrição ao exercício do poder —, desviando-se dos rumos pré-estabelecidos em sua inicial empreitada política.

Muito embora o ideal, em alguns casos, não tenha sido atingido na prática política (e, em outras tantas, a concepção basilar da separação funcional do exercício do poder apenas funcionou (ou funciona) em termos relativos), a verdade é que a concepção histórica de Montesquieu não só restou consagrada pela doutrina, como contaminou a quase unanimidade dos Estados contemporâneos da atualidade, forjando uma complexa teoria política da separação dos poderes, em forma triangular, muito embora alguns autores tenham ousado sustentar, no passado, que a função jurídica seria apenas um apêndice da função executiva que, neste sentido, faria par exclusivo com função legislativa.

(No que concerne ao Estado brasileiro, deve ser consignado que o princípio da separação dos poderes (em essência, divisão do exercício do poder (posto que o poder, inerente ao Estado, é uno e indivisível)) se encontra consignado desde a edição da primeira Constituição (de 1824), não obstante, naquela época do Império, sob a égide do chamado Poder Moderador.

Posteriormente, com o advento da República, todas as demais Constituições brasileiras (1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988) expressamente registraram a concepção tríade do exercício do poder, aproximadamente de forma análoga a atual disposição constitucional inscrita no art. 2º da CF/88, verbis:

"São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o judiciário".

Deve ser observado que o art. 60, § 4º, III, da CF/88 inclusive enumera como cláusula pétrea constitucional o princípio da separação dos poderes, afirmando que este é insuscetível de ser objeto de reforma constitucional (por emenda ou revisão), verbis:

"Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

a separação dos Poderes (...)")

"Michel Temer ensina que a palavra poder pode adquirir vários significados: soberania (art. 1º, parágrafo único), órgão (art. 2º) ou função (arts. 44, 76 e 92). Além dessas definições, é possível entender poder como "capacidade para alterar condutas". Assim, tem poder quem tem aptidão para determinar, modificar, manter algo ou alguma coisa, etc. Política nada mais é do que o exercício do poder. Poder político é o exercício da capacidade de modificar condutas dos integrantes da coletividade, a bem desta.

O primeiro poder que interessa ao estudo jurídico é o de criar um Estado (Poder Constituinte). Esse ente criado terá um conjunto de decisões políticas básicas (a Constituição). Esta decisão fundamental estabelecerá uma superestrutura (o Estado), a quem competirá realizar materialmente o que foi decidido. Assim, se o constituinte determinou, na Constituição, que se assegure educação e saúde, caberá ao Estado providenciar escolas e hospitais, além da contratação de professores e médicos, etc.

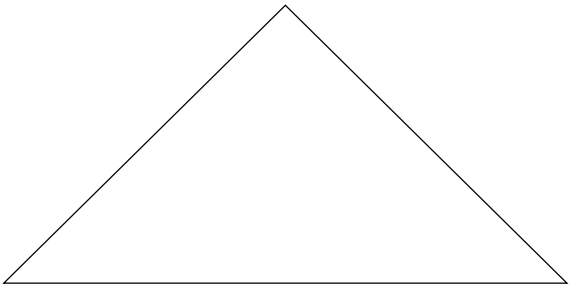
Vê-se pois, que o poder é um só, é uno. Este poder, contudo, se triparte para exercer melhor as três funções essenciais em qualquer grupo social: estabelecer as regras da comunidade, administrá-la e decidir os conflitos em seu seio. São as três funções básicas, que são assumidas por três órgãos descomunalmente grandes, que são chamados (ainda que de forma atécnica) de Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Cada um dos três poderes exerce precípua e prioritariamente uma função e, de modo secundário, as duas demais.

A tripartição do poder e o exercício das três funções pelos três poderes, só variando a especialização e preponderância, serve como forma de limitar cada um deles. Nada mais demostrado de que o poder corrompe, de que o detentor do poder tende a abusar dele. Assim, o exercício parcelado e mutualmente controlado é a grande mola de funcionamento do estado moderno. A esse sistema se designou *checks and balances* ("freios e contrapesos"). O ideal é que os Poderes atuem em conjunto e harmonicamente, a bem da sociedade. A independência dos Poderes deve ser assegurada para que possa ser satisfatório o sistema de freios e contrapesos. Essa independência se manifesta primeiro através da consciência e espírito público dos agentes políticos, da administração de cada Poder por si próprio e, de modo cabal, pela autonomia orçamentária. O equilíbrio e separação entre os Poderes

também se garante pela definição constitucional das funções de cada um, bem como das prerrogativas de cada um de seus agentes políticos. Por estas razões, só se admite a delegação de atribuições quando expressa na constituição, vedado o exercício simultâneo de funções de Poderes distintos." (Silvio Motta e William Douglas, Concurso Públicos, Direito Constitucional — Teoria e 580 Questões, Oficina do Autor, Rio de Janeiro, 1996, p. 191/192) (acréscimo nosso)

Diagrama 1: Triade Funcional do Poder

Executivo
↓
Administração Pública



Legislativo
↓
Criação do direito positivo infraconstitucional

Judiciário
↓
Prestação da tutela jurisdicional com a correspondente aplicação e interpretação do direito positivo constitucional (produzido pelo Poder infraconstitucional (produzido pelo Legislativo)

Funções Principais e Secundárias

A clássica concepção tríade, em sua operacionalização efetiva, onde o exercício do poder estatal é divido em três básicas (executiva, legislativa e judiciária), também merece algumas considerações, posto que cada um dos Poderes Estatais (em essência, órgãos do poder) não só exercem a atividade fundamental relativa a sua função, como ainda exercem a atividade de auto-administração, e em caráter secundário ou complementar, as duas outras funções relativas aos demais Poderes Públicos.

Desta forma, incumbe ao Executivo, como função principal, por exemplo, a administração da coisa pública, ao passo que, como função secundária, julgar (através, dentre outros, do Tribunal Marítimo, do Conselho de Contribuintes etc.) e mesmo legislar (através dos chamados atos administrativos normativos, como são exemplos dos decretos presidenciais). De igual modo, incumbe ao Legislativo, como função principal, criar o direito positivo infraconstitucional, e, como funções secundárias, julgar (através, por exemplo, do Tribunal do Contas) e administrar (contratando diretamente pessoal, procedendo a licitações etc). Finalmente, no âmbito do Judiciário, incumbe a este Poder, como função principal, a aplicação da lei (julgar), e, como funções secundárias, legislar (criação dos regimentos internos dos tribunais, por exemplo) e administrar (contratando pessoal, procedendo a licitações etc).

---

* Mestre e Doutor em Direito Público, é atualmente Professor Titular e Coordenador dos Cursos de Pós Graduação Lato Sensu na UNESA, Magistrado Federal e ex-membro do Ministério Público, é autor de diversas obras jurídicas, dentre as quais “Curso de Direito Constitucional”, Forense, RJ.

❖ ❖ ❖

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral
Coordenação Geral de Consultoria
DIVISÃO DE CONSULTORIA TÉCNICA

Brasília-DF, 07 de fevereiro de 2000

Ref.: Correspondência de 11/11/99
Int.: COOPESC
Ass.: Consulta sobre isenção de contribuições previdenciárias

NOTA TÉCNICA PG/CGC/DCT Nº 087/2000

01. Trata-se de consulta formulada pela Cooperativa de Profissionais em Saúde Coletiva de Minas Gerais a respeito da existência de isenção de contribuições previdenciárias, em relação a projeto a ser desenvolvido com financiamento da UNESCO. Informa o Consulente que o Decreto 52.288/63 previa a isenção de encargos tributáveis para recursos financeiros oriundos de organismos internacionais.

02. A Gerência Executiva do INSS em Belo Horizonte/MG, consignando a necessidade de se verificar se a expressão "impostos" mencionada no Decreto 52.288/63 tem o mesmo significado do art. 16 do CTN, e ainda, a possibilidade de não se enquadrar a Consulente na isenção prevista no Decreto, encaminhou a consulta à Diretoria de Arrecadação que, por sua vez, remeteu a questão a esta PG.

03. No que se refere à aplicação do disposto no Decreto à UNESCO, deve-se considerar que, conforme consta no preâmbulo, a convenção celebrada visa à unificação dos privilégios e imunidades que gozam a Organização das Nações Unidas e agências especializadas. O art. 1º estabelece que por "agência especializada" deve se compreender qualquer agência "relacionada com as Nações Unidas, de acordo com os artigos 57 e 63 da Carta". Sendo a UNESCO vinculada à ONU estaria, em princípio, abrangida pelo Decreto 52.288/63.

04. Tal diploma legal estabelece, no art. 3º, 9ª e 10ª Seção, as isenções que estarão a beneficiar as agências especializadas, determinando:

> "9ª Seção
>
> As agências especializadas, seu ativo, renda e outros bens serão:
>
> a) **isentos de todos os impostos diretos**; fica entendido porém, que as agências especializadas **não reclamarão isenção de taxas** que, de fato, são apenas de serviços públicos;
>
> b) isentos de direitos alfandegários e proibições e restrições de importação e exportação, com respeito a artigos importados ou exportados pelas agências especializadas, para seu uso oficial; fica entendido porém que os artigos importados de acordo com esta isenção não serão vendidos no país para o qual são importados, exceto nas condições ajustadas com o Governo deste país.

> c) isentos de direitos, proibições de importação e exportação com respeito às suas publicações.
>
> 10ª Seção
>
> As agências especializadas **não exigirão isenção de impostos de consumo** nem sobre a venda de móveis e imóveis que fazem parte do preço a ser pago. Não obstante, quando as agências especializadas fizerem compras importantes para uso oficial de bens que tenham sido gravados ou sejam gravados com esses impostos e taxas, os países nesta Convenção tomarão sempre que possível, medidas administrativas apropriadas para a isenção ou a devolução do montante do imposto ou taxa." (destacou-se)

05. De se observar que, de acordo com a Constituição de 1946, vigente por ocasião do advento do Decreto 52.288/63, o sistema tributário abrangia o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria, como se infere dos arts.15, 19, 29 e 30 da CF/46. Cite-se, em relação à subdivisão dos tributos na vigência daquela Carta Constitucional, manifestação de Pontes de Miranda em seus comentários ao art. 30 da CF/46, nos seguintes termos:

> "**Os tributos ou são impostos ou são taxas**. As taxas ou são facultativas ou são obrigatórias. As contribuições de melhoria são taxas obrigatórias."[1] (destacou-se)

06. Assim, a isenção concedida pelo Decreto 52.288/63, não continha amplitude suficiente para abranger todos os tributos previstos à época, mas somente os impostos, e não a todos, mas somente os impostos diretos, assim entendidos aqueles que o contribuinte estaria impossibilitado de passá-lo adiante ou repercuti-lo. Cite-se, a respeito da configuração de imposto direto, os ensinamentos de Walter Paldes Valério:

> "Dado que em Direito tributário presume-se que a lei sempre onera a capacidade contributiva das pessoas tributadas — isto é decorrência necessária do princípio de igualdade perante a lei — pode-se ver que os impostos diretos gravam uma manifestação imediata e direta da capacidade contributiva (patrimônio, renda), enquanto os indiretos gravam manifestações mediatas e indiretas (consumo, prestação de serviços, participação em negócios)."[2]

07. De se destacar que o Decreto 52.288/63 ressalvou, expressamente, em sua 10ª Seção, a inexistência de isenção quanto aos impostos de consumo e sobre a venda de móveis e imóveis.

08. Desta forma, encontrava-se devidamente limitado no Decreto 52.288/63 o campo da isenção, qual seja, o dos impostos diretos, estando afastada por seu texto a isenção de outros tributos. Por outro lado, ainda que o campo da isenção não fosse delimitado pelo diploma legal em referência, não poderia abranger tributos instituídos após seu advento, como a contribuição para a seguridade social.

---

[1] MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*, Editor Borsoi, 3ª edição, Tomo II, 1960, p. 269.

[2] VALÉRIO, Walter Paldes. *Programa de Direito Tributário - Parte Geral*, Editora Sulina, 13ª edição, 1995, p. 172.

09. Diante do exposto, pode-se concluir que, referindo-se o Decreto 52.288/63 expressamente a impostos diretos, não haverá isenção de contribuição previdenciária a beneficiar a Consulente, quando do desenvolvimento de projeto com financiamento de organismo internacional.

À consideração superior.

KARINE BORGES GOULART
Procuradora – INSS

Brasília, 17 de fevereiro de 2000

01. Ciente e de acordo.

02. Acrescentamos que o Decreto nº 52.288, de 24.07.63: "promulga a convenção sobre privilégios e imunidades das agências especializadas das Nações Unidas."

03. Com efeito, as hipóteses de não incidência tributária ou exclusão tributária previstas no aludido decreto se aplicam, caso tenha sido recepcionada pela atual ordem constitucional, somente às agências das Nações Unidas e não entidades, órgãos, pessoas físicas, pessoas jurídicas ou qualquer espécie ou tipo de sujeito passivo que mantenha ou que receba financiamento das referidas agências.

04. Ao Senhor Procurador Geral, sugerindo encaminhar ao Diretor da Arrecadação.

CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG
Coordenador-Geral da Consultoria/PG

Brasília, 17 de fevereiro de 2000

01. Ciente e de acordo.

02. Encaminhe-se ao Diretor da Arrecadação.

HÉLDER ADENIAS DE SOUZA
Procurador-Geral Substituto

❖ ❖ ❖

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral
Coordenação Geral de Consultoria
DIVISÃO DE CONSULTORIA TÉCNICA

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2000

Ref.: Carta de 31/01/2000
Int.: Saunas Carlos Turner Ltda.
Ass.: Oferecimento de garantia

NOTA TÉCNICA PG/CGC/DCT Nº 105/2000

01. Trata-se de requerimento apresentado pela empresa Saunas Carlos Turner Ltda. no sentido de que fosse encaminhado à Direção Geral do INSS "parecer por escrito do minério" como pagamento da dívida ou garantia do débito.

02. Às fls. 02/24 consta "Referendo sobre os trabalhos topográficos, de cubagem e caracterização das pilhas da Emicon Mineração e Terraplenagem Ltda.". O trabalho, como esclarece a apresentação de fls. 04, tem como objetivo referendar os trabalhos executados na Emicon Mineração. Informa-se às fls. 05 a existência de duas pilhas de minério em Mina localizada no município de Brumadinho, sendo a empresa Emicon Mineração e Terraplanagem Ltda. a titular de decreto de lavra.

03. Às fls. 24, consta informação sobre o preço do minério conforme estabelecido em reunião na Alemanha com empresas siderúrgicas. Às fls. 26, foi formulada consulta a extrato do devedor, constando a existência de confissão de dívida fiscal feita pela empresa Saunas Carlos Turner Ltda.; tendo sido concedido parcelamento sem garantia.

04. O Serviço de Dívida Ativa em Belo Horizonte, considerando não estar previsto o recebimento de minério para garantia ou quitação de débitos previdenciários, solicitou a esta Coordenação-Geral de Consultoria manifestação quanto ao procedimento a ser adotado.

05. Em relação à quitação de débitos previdenciários com o minério referenciado às fls. 02/24, tem-se a impossibilidade de se deferir o pleito, considerando que o meio ordinário de pagamento de contribuições é a moeda, sendo a dação de bens hipótese excepcional. Com efeito, a dação não está prevista no art. 156 do CTN como forma de extinção do crédito tributário, razão pela qual sua utilização deve pressupor a existência de específica previsão legal, como a que consta no art. 1º, § 6º, da Lei 6.944/81, referente à aceitação de imóveis para pagamento de débitos previdenciários (restrita atualmente às hipóteses em que os bens são comprovadamente necessários à instalação de unidades do INSS, nos termos do item 1 da Resolução INSS/PR 676/99).

06. A respeito da dação em pagamento para quitação de débitos tributários, cabe citar os ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *verbis*:

> "Diversa da questão de saber se existe em nosso Direito o tributo em natureza é a questão de saber se o sujeito passivo da obrigação tributária principal tem o direito subjetivo de extinguir o crédito respectivo mediante a entrega de bens diversos do dinheiro. Parece-nos que tal questão deve ser respondida negativamente. A dívida de tributo há de ser satisfeita em *moeda*. Apenas em circunstâncias especiais é possível a satisfação da obrigação mediante a entrega de bens outros cujo valor possa ser expresso em moeda.
>
> Realmente, a questão em referência há de ser resolvida com o exame dos dispositivos que tratam especificamente da extinção do crédito tributário, vale dizer, com o exame dos artigos 156 e seguintes do Código Tributário Nacional, e das leis especiais sobre o assunto.
>
> O art. 156 do CTN diz, em seus dez itens, o que extingue o crédito tributário, e não se refere à dação em pagamento. Não existe lei especial dizendo ser a *dação em pagamento* meio ordinário de extinção do crédito tributário. Logo, a prestação tributária há de ser satisfeita mediante *pagamento*, isto é, mediante a entrega de *dinheiro*.
>
> .....
>
> Pode ocorrer que a lei admita, em circunstâncias especiais, a extinção do crédito tributário mediante *dação em pagamento*. Isto porém, constituirá exceção que não infirma a regra, mas, pelo contrário, a confirma."[1]

07. Somente em havendo norma específica, prevendo a aceitação de determinados bens ou direitos para pagamento de débitos tributários, é que haverá a possibilidade de utilização da dação em pagamento como forma de extinção de débitos, situação que não se configura no caso em tela, em que foi oferecido "minério" à autarquia.

08. No que se refere à utilização de tal bem como garantia de débitos previdenciários, afigura-se, da mesma forma, a impossibilidade de sua aceitação. Com efeito, as modalidades de garantia do débito previdenciário estão elencadas no art. 260 do Decreto 3.048/99, que determina:

> "Art. 260. Serão aceitas as seguintes modalidades de garantia:
>
> I — depósito integral e atualizado do débito em moeda corrente;
>
> II — hipoteca de bens imóveis com ou sem seus acessórios;
>
> III — fiança bancária;
>
> IV — vinculação de parcelas do preço de bens ou serviços a serem negociados pela empresa;
>
> V — alienação fiduciária de bens móveis; ou
>
> VI — penhora.
>
> Parágrafo único. A garantia deve ter valor mínimo de cento e vinte por cento do total da dívida, observado, em qualquer caso, o valor de mercado dos bens indicados, em conformidade com os critérios estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social."

---

[1] MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, Malheiros Editores, 11ª edição, 1996, p. 39.

09. O bem oferecido pela empresa não está elencado no art. 260 do Decreto 3.048/99 como sendo hábil a garantir o débito previdenciário, de forma que não será cabível sua aceitação.

10. Ademais, no presente caso, insta observar que foi apresentado apenas referendo sobre trabalhos de cubagem e caracterização das pilhas do minério, que, como se infere das fotografias que constam nos autos, ainda será objeto de exploração, não havendo sequer avaliação que permita se aferir o seu real valor. E, conforme informação de fls. 05, titular do Decreto de Lavra da mina é a empresa Emicon Mineração e Terraplanagem Ltda., e não a empresa requerente, não tendo sido demonstrada a existência de qualquer vínculo entre as duas empresas, ou a anuência da proprietária das minas no oferecimento do minério a ser extraído como garantia de débitos previdenciários de terceiros.

11. Diante do exposto, não estando prevista a dação em pagamento de minério para extinção dos débitos previdenciários, não estando tal bem incluído no rol das modalidades de garantia estabelecido pelo art. 260 do Decreto 3.048/99, e ainda, sendo titular do Decreto de Lavra da mina empresa distinta da requerente, não há que se deferir o pedido formulado no sentido de sua aceitação como pagamento da dívida ou garantia do débito.

À consideração superior.

KARINE BORGES GOULART
Procuradora – INSS

Brasília, 13 de março de 2000

Aprovo.

À consideração do Sr. Procurador-Geral, sugerindo devolver ao Serviço de Dívida Ativa em Belo Horizonte/MG.

CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG
Coordenador-Geral da Consultoria/PG

Ciente e de acordo.

Encaminhe-se ao Serviço de Dívida Ativa em Belo Horizonte/MG.

MARCOS MAIA JÚNIOR
Procurador-Geral

❖ ❖ ❖

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral
Coordenação Geral de Consultoria
DIVISÃO DE CONSULTORIA TÉCNICA

Brasília-DF, 14 de março de 2000

Ref.: Carta nº AJUR/211, de 13 de dezembro de 1999
Int.: Unimed
Ass.: Questionamentos da Unimed a respeito de dispositivos da Lei nº 9.876/99

NOTA TÉCNICA PG/CGC/DCT Nº 158/2000

01. Trata-se de expediente encaminhado pela Unimed à Secretaria Executiva do Ministério da Previdência e Assistência Social, questionando a respeito do tratamento tributário estabelecido pela Lei 9.876/99 aos tomadores de serviços das sociedades cooperativas. Ressalta que a lei não poderia criar duas personalidades jurídicas para a cooperativa, tratando-a como pessoa jurídica quando contrata serviços de terceiros, e como pessoa física quando for prestadora de serviços através de seus cooperados, alegando violação ao disposto no § 2º do art. 174 da CF/88. Ressalta a existência de peculiaridades inerentes às cooperativas médicas, citando os seguintes:

a) intercâmbio entre cooperativas associadas, não sendo possível a duplicidade de incidência da contribuição;

b) os tomadores de serviços de cooperativas centrais ou confederações não poderiam ser onerados com a contribuição, tendo em vista que seus associados são apenas pessoas jurídicas;

c) nas cooperativas do sistema Unimed, o valor repassado ao cooperado representa, em média, 30% do valor arrecadado pela cooperativa, correspondendo o restante ao material e equipamentos utilizados.

02. A Coordenação-Geral de Legislação e Normas manifestou-se às fls. 09/15, no sentido da possibilidade da incidência da contribuição de 15% devida pela empresa tomadora de serviços intermediados por cooperativas, tendo em vista que a CF/88 prevê, em seu art. 195, I, a obrigatoriedade da empresa pagar contribuição sobre os rendimentos pagos à pessoa física que lhe presta serviço. Ressaltou que, no caso, quem presta serviço é o cooperado e, ainda, que a alíquota de 15% sobre a fatura ou nota fiscal leva em consideração as deduções dos valores pagos à cooperativa para fazer face a despesas tributárias e administrativas.

03. Em relação às operações realizadas entre as cooperativas, informou a referida Coordenação que estas não serão objeto de incidência da contribuição, tendo em vista que a contribuição já incidiu sobre o valor da fatura relativa a serviços intermediados por determinada cooperativa, não sendo razoável que incida na operação que esta realizar para ressarcir-se dos encargos relativos a serviços executados por associados de uma congênere.

04. Quanto aos serviços prestados por associações de cooperativas, consignou que, ainda que o serviço seja faturado em nome da sociedade, este será prestado por sócio cooperado.

05. Finalmente, ressaltou que, se o valor da fatura pressupõe a remuneração de outras atividades como prestação de serviços por terceiros, utilização de equipamentos e medicamentos, será razoável que tais parcelas sejam excluídas da incidência dos 15%, com fundamento no art. 201, III, do Decreto 3.048/99, com redação do Decreto 3.265/99, c/c os §§ 7º e 8º do art. 219 do mesmo Decreto 3.048/99.

06. Após o exame da Coordenação-Geral de Legislação e Normas, a questão foi encaminhada a esta PG para pronunciamento.

07. Verifica-se que a Unimed insurge-se contra a contribuição estabelecida pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, no seguintes termos:

> "Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
>
> .....
>
> IV — quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente **a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho**." (destacou-se)

08. Esta contribuição foi instituída em substituição à contribuição prevista no art. 1º, II, da LC 84/96 que determinava:

> "Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:
>
> .....
>
> II — a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

09. Assim, antes do advento da Lei nº 9.876/99, já existia no ordenamento jurídico previsão de cobrança de parte patronal, referente aos serviços prestados pelos cooperados. Todavia, na sistemática anterior, o recolhimento era feito pelas próprias cooperativas de trabalho, tomando como base de cálculo o valor das importâncias pagas aos cooperados, pelos serviços prestados por seu intermédio.

10. A Lei 9.876/99, todavia, determinou que o pagamento da parte patronal fosse feito, não mais pela cooperativa, mas pela empresa tomadora de serviços dos cooperados. Por outro lado, a contribuição deixou de incidir sobre o valor das importâncias pagas aos cooperados, tendo em vista que tal importância será repassada pela própria cooperativa, após a dedução das despesas administrativas e encargos devidos, podendo ser desconhecida do tomador, passando a incidir sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

11. Ocorre que, conforme explicitado pela Coordenação-Geral de Legislação e Normas, esta alteração legal não instituiu qualquer contribuição onerosa para as cooperativas ou hábil a desestimular a contratação de serviços prestados por seu intermédio.

12. Importante consignar os esclarecimentos técnicos apresentados pela referida Coordenação, no que se refere aos estudos e a motivação da fixação da alíquota de 15% sobre a nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, nos seguintes termos:

> "Cabe ressaltar que a definição do percentual de 15% foi criteriosa, como não poderia deixar de ser, e teve por base, entre outros dados, informações obtidas junto às próprias cooperativas. O que formou a convicção, inclusive à vista dos pequenos desvios detectados, de que, em média, as cooperativas distribuem cerca de 75% das receitas obtidas a seus cooperados. Assim, como a alíquota regular incidente sobre remuneração de mão-de-obra é de 20% sobre 100% (20% sobre o total da remuneração devida paga ou creditada), por uma questão de simplificação, estabeleceu-se o percentual de 15% sobre o valor da fatura (100%) que corresponde, exatamente, a 20% dos 75% distribuídos aos cooperados. Ou seja, 15% x 100% = 20 x 75%."

13. As empresas tomadoras de serviços não terão, dessa forma, maiores ônus quando contratarem com os cooperados, sendo que a contribuição devida equivalerá àquela que será recolhida na hipótese de contratação de serviços de pessoa física.

14. Não se pode vislumbrar, em conseqüência, qualquer prejuízo a ser experimentado pelas cooperativas, tendo em vista que a lei não veio a estimular a contratação de pessoas físicas em detrimento dos cooperados, tendo, ao contrário, observado o princípio da isonomia.

15. Não se pode alegar, por outro lado, que a lei, ao assim estipular, tenha violado o disposto no art. 174, § 2º, da CF/88, que, como norma programática, estabelece que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo e outras formas de associativismo. De se ressaltar, no que se refere à tributação dos atos cooperativos, que a Constituição Federal limitou-se a estabelecer, em seu art. 146, III, c, que caberia à lei complementar estabelecer "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".

16. Ademais, o conteúdo do art. 174, § 2º, da CF/88 deve ser harmonizado com o que dispõem os arts. 194, V e VI, e 195 da mesma CF, que estabelecem que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, tendo entre seus princípios a equidade na forma de participação no custeio e a diversidade da base de financiamento.

17. E ainda no art. 195, I, da CF/88 encontra-se prevista a cobrança de contribuição devida pelos empregadores, incidente sobre a folha de salários e importâncias pagas a pessoas físicas sem vínculo empregatício, não tendo a Lei Maior excluído o ato cooperativo de tal tributação, como fez em relação às entidades beneficentes de assistência social.

18. Possível, em conseqüência, a instituição de contribuições sobre o ato cooperado com base em tal dispositivo, tendo em vista que, na hipótese, quem presta serviço ao tomador é o cooperado, sendo a cooperativa, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.764/71, constituída para prestar serviços a seus associados. E, não tendo sido prevista em lei complementar qualquer limitação para a cobrança da contribuição social incidente sobre o valor dos serviços prestados por cooperados, torna-se lícito ao legislador estabelecer para tal ato o mesmo tratamento previsto para a contratação de pessoas físicas, sem vínculo empregatício, o que, conforme

explicações fornecidas pela Coordenação-Geral de Legislação e Normas, foi promovido pela Lei nº 9.876/99. Efetivamente, apesar de prever a concessão de estímulos ao cooperativismo, não impediu a CF/88 a instituição de contribuição social destinada ao custeio da Seguridade Social, incidente sobre o ato cooperado.

19. Ultrapassada, dessa forma, a questão da possibilidade da tributação prevista na Lei nº 9.876/99, cabe prosseguir na análise das peculiaridades das cooperativas médicas, citadas pela Unimed.

20. Aponta-se, em primeiro lugar, a questão do intercâmbio entre cooperativas associadas. Para a análise desta questão, faz-se necessário se verificar o conteúdo do art. 8º da Lei nº 5.764/71, que refere-se à associação de cooperativas, nos seguintes termos:

> "Art. 8º As cooperativas centrais e federações de cooperativas objetivam organizar, em comum e em maior escala, os serviços econômicos e assistenciais de interesse das filiadas, **integrando e orientando suas atividades, bem como facilitando a utilização recíproca dos serviços**.
>
> Parágrafo Único. Para a prestação de serviços de interesse comum, é permitida a constituição de cooperativas centrais, às quais se associem outras cooperativas de objeto e finalidades diversas". (destacou-se)

21. Assim, a associação de cooperativas faz-se, nos termos da lei, mediante cooperativas centrais ou federações de cooperativas, que facilitam a utilização recíproca dos serviços das cooperativas filiadas.

22. No que se refere às cooperativas associadas, verifica-se que a contribuição prevista na Lei nº 9.876/99, incidirá quando do pagamento do valor do serviço prestado pelo cooperado, valor este discriminado em nota fiscal ou fatura, devendo ser promovido o correspondente recolhimento pelo tomador de serviços.

23. Todavia, possibilitando a citada Lei 5.764/71 a utilização recíproca de serviços pelas cooperativas filiadas e a integração de suas atividades, não se pode afirmar que a prestação de serviços por um cooperado associado a uma cooperativa e mediante intermediação de outra cooperativa implica na prestação de serviços a esta última. Isto porque, nos termos do art. 4º da Lei 5.764/71, é a cooperativa quem presta serviços ao cooperado, e não o contrário. Assim, sendo os serviços prestados por cooperados de cooperativas associadas, a contribuição social será recolhida pelo tomador de serviços, quando do pagamento da nota fiscal ou fatura, sendo que as relações entre as cooperativas vinculadas à federação, envolvendo compensação financeira pela utilização recíproca dos serviços, na forma do art. 8º da multicitada Lei nº 5.764/71 não sofrerão a incidência das contribuições previstas no inciso IV da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.876/99.

24. Alega, ainda, a Unimed, que na hipótese de tomada de serviços de cooperativas centrais ou federações, não será possível a cobrança da contribuição, por serem seus associados apenas pessoas jurídicas. Cabe observar que, nos termos do art. 6º da Lei nº 5.764/71 as sociedades cooperativas poderão ser: a) singulares, quando constituídas por pessoas físicas, excepcionalmente admitida pessoa jurídica; b) cooperativas centrais ou federações de cooperativas, quando constituídas de, no mínimo três cooperativas singulares; c) e confederações de cooperativas, constituídas de pelo menos três federações de cooperativas ou cooperativas centrais.

25. As federações de cooperativas ou cooperativas centrais, como acima evidenciado, tem como objetivo integrar as atividades das cooperativas associadas, facilitando a utilização recíproca de serviços. As confederações, por sua vez, objetivam coordenar as atividades das filiadas, nas operações de grande vulto, na forma do art. 10, também da 5.764/71, *verbis*:

> "Art. 10. As confederações de cooperativas têm por objetivo orientar e coordenar as atividades das filiadas, nos casos em que o vulto dos empreendimentos transcender o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações."

26. Assim, mesmo na hipótese de ser tomado o serviço de uma federação ou confederação de cooperativas, pode-se constatar que o serviço efetivamente será prestado por intermédio de cooperado filiado a alguma das coooperativas que constituem a federação ou confederação, sendo cabível, portanto, a incidência da contribuição instituída pela Lei 9.876/99.

27. Alega, por fim, a Unimed, que o valor repassado ao cooperado representa em média apenas 30% do valor arrecadado pela cooperativa, sendo que o restante é destinado a despesas administrativas, hospitalares, serviços auxiliares e medicamentos.

28. Quanto à utilização de material ou equipamentos pelo prestador de serviços, deve-se atentar para o disposto no art. 201, III, do Decreto 3.048/99, com a redação do Decreto 3.265/99, *verbis*:

> "Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:
> .....
> III — quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, **observado, no que couber, as disposições dos §§ 7º e 8º do art. 219**". (destacou-se)

29. O citado art. 219 do Decreto refere-se às regras a serem observadas na retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços pela empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, sendo que seus §§ 7º e 8º estabelecem:

> "§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.
>
> § 8º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos."

30. Infere-se, portanto, face à remissão realizada pelo art. 201, III, do Decreto 3.048/99 com a redação do Decreto 3.265/99 aos parágrafos supratranscritos, que na hipótese prestação de serviços por cooperados em que o valor a ser pago pelo tomador destes serviços inclua material ou equipamentos, o valor destes poderá ser deduzido da base de cálculo da contribuição. Para tanto, o valor do material ou equipamento deverá estar contratualmente previsto e comprovado.

31. Não havendo previsão contratual, e considerando que o recolhimento a ser feito pelo tomador de serviços deve corresponder à parte patronal devida quando da contratação de pessoas sem vínculo empregatício, estabelece o § 8º do art. 219 do Decreto 3.048/99 a possibilidade de ser normatizado pelo INSS o limite mínimo do valor do serviço incluído em nota fiscal, fatura ou recibo.

32. Diante do exposto, conclui-se pela viabilidade de se instituir contribuição social a ser paga pelos tomadores de serviço de cooperados, prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, na forma estabelecida pela Lei 9.876/99. Não há, ainda, que se questionar a ocorrência de bitributação nos casos de serviços prestados com intercâmbio entre cooperativas associadas, uma vez que o recolhimento da contribuição será feito apenas quando do pagamento do valor consignado na nota fiscal pela empresa tomadora dos serviços. Finalmente, considerando que a base de cálculo da contribuição instituída deve ser compatível com o valor das importâncias pagas ao cooperado pela prestação de serviços, torna-se lícita a discriminação contratual dos valores dos equipamentos e material utilizados, para que sejam excluídos da base de cálculo, estando prevista a expedição de normas, pelo INSS, para viabilizar a apuração do valor do serviço quando ausente esta previsão contratual.

À consideração superior.

KARINE BORGES GOULART
Procuradora – INSS

Ref.: Carta nº AJUR/211, de 13 de dezembro de 1999
Int.: Unimed
Ass.: Questionamentos da Unimed a respeito de dispositivos da Lei nº 9.876/99

De acordo com a Nota Técnica nº 158/2000

À consideração do Coordenador-Geral de Consultoria.

Brasília, 30 de março de 2000

ADRIANA MARIA DE FREITAS TAPETY
Chefe da Divisão de Consultoria Técnica

Brasília, 30 de março de 2000
01. Ciente e de acordo.
02. Ao Sr. Procurador-Geral, sugerindo encaminhar à Consultoria Jurídica do MPAS.

CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG
Coordenador-Geral de Consultoria

Brasília, 30 de março de 2000
01. Ciente e de acordo.
02. Encaminhe-se à douta Consultoria do MPAS.

MARCOS MAIA JÚNIOR
Procurador-Geral

❖ ❖ ❖

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral
Coordenação Geral de Consultoria
DIVISÃO DE CONSULTORIA TÉCNICA

Brasília-DF, 16 de março de 2000

Ref.: Memo nº 15/99
Int.: PAF de Lageado-RS
Ass.: Construção civil. Início da decadência

NOTA TÉCNICA PG/CGC/DCT Nº 172/2000

1. REINALDO PEREIRA OLIVEIRA requereu junto ao PAF de Osório-RS o reconhecimento da decadência de débito oriundo de não recolhimento de contribuições previdenciárias referente à construção civil.
2. Alega, em sua defesa, que recolhe o IPTU deste 1983, tendo o lançamento do crédito pretendido pela PAF de Osório-RS ocorrido em janeiro de 1998, quando já teria sobrevindo a decadência.
3. O Chefe do PAF, entendendo como término da obra a data da Carta de Habitação, expedida em 09/03.89, indeferiu o requerimento .
4. O Procurador-Chefe do Serviço da Dívida Ativa na Procuradora Estadual/RS, por sua vez, entendeu não ter operado a decadência *"a uma, porque não transcorreram 10 anos entre o primeiro dia do ano seguinte àquele em que a contribuição previdenciária se fez devida e não paga e a confissão do débito. A duas, porque o INSS veio a ter ciência do fato gerador somente por ocasião da confissão"*.
5. Já aqui em Brasília, o Coordenador-Geral de Arrecadação Substituto concluiu que *"a data a ser considerada para o início do prazo decadencial, é aquela do término da obra, comprovado pelos documentos previstos na OS 161/97, e não a data da matrícula da obra junto ao INSS.* A referida OS determina que *"a comprovação do término dar-se-á com a apresentação do HABITE-SE ou IPTU ou Certidão expedida pela Prefeitura Municipal que se reporte ao cadastro imobiliário da época ou registro equivalente"*.
6. Primeiramente, cabe indagar se a decadência pode ter por termo inicial *"a data em que o INSS veio a ter ciência do fato gerador".*
7. Entendemos que não. Com efeito, o art. 45 da Lei nº 8.212 reza que:

   Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

   I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

   II — da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

8. *"O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído"* só pode significar o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, não cabendo ao aplicador da Lei criar outro "dies a quo". Assim, não vislumbramos base legal para entender como termo inicial da decadência a data da ciência pelo INSS da ocorrência do fato gerador.

9. Outra questão que se impõe é determinar a data do término da obra, pois, terminada o obra, não há mais fato gerador ocorrendo no caso em análise.
10. Não obstante a OS INSS/DAF nº 161, de 22 de maio de 1997, dispor que o término da obra pode ser comprovado com a apresentação do pagamento do IPTU, entendemos que não é qualquer apresentação de pagamento do IPTU que comprova o término da obra. Se o comprovante de pagamento de IPTU que foi apresentado também comprova, pela descrição nele constante, que a obra foi concluída, então nada há a opor. Todavia se o comprovante de pagamento do IPTU for omisso ou se referir a construção anterior, ou ainda, se referir apenas ao lote, não está comprovado o término da obra cujo débito se questiona.
11. Diante do exposto, opinamos pelo não reconhecimento da decadência no caso em tela, se o comprovante de pagamento do IPTU não comprovar, pelas descrições nele constantes, que a obra está concluída, considerando-se então, como término da obra a data da expedição da Carta de Habitação. Opinamos também pelo reconhecimento de que o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador e não a data da ciência da ocorrência do fato gerador.

À consideração superior.

JESSÉ PEREIRA ALVES
Procurador – INSS

De acordo.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral de Consultoria.

Brasília, 17 de março de 2000

ADRIANA MARIA DE FREITAS TAPETY
Chefe da Divisão de Consultoria Técnica

Brasília, 20 de março de 2000

01. Ciente e de acordo

02. À consideração do Senhor Procurador-Geral, sugerindo encaminhar à Coordenação-Geral de Arrecadação.

CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG
Coordenador-Geral de Consultoria/PG

01. Ciente e de acordo.

02. À Coordenação-Geral de Arrecadação, para as providências cabíveis.

Brasília, 05 de abril de 2000

MARCOS MAIA JÚNIOR
Procurador-Geral

❖ ❖ ❖

Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS
Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Estadual no Rio Grande do Sul

EXCELENTÍSSIMO(A) SR(A) DR(A) JUIZ(A) DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

MEMORIAL

O Instituto Nacional do Seguro Social, Autarquia Federal criada pela Lei nº 8.029/90, por sua Procuradora Autárquica infra-assinada, vem, perante Vossas Excelências, oferecer memorial no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade suscitado no Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.009782-6.

Ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.009782-6/RS, a 2ª Turma desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região argüiu a inconstitucionalidade do § 7º do art. 98 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, entendendo a Juíza-Relatora, Exma. Sra. Dra. TÂNIA ESCOBAR, que tal dispositivo fere o princípio da proporcionalidade e o princípio da isonomia consagrados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que "permitir-se a adjudicação de bens penhorados por 50% do valor da avaliação é o mesmo que ofertar preço vil ou prestigiar o enriquecimento sem causa, infligindo-se um sacrifício descabido ao contribuinte".

Em que pese os louváveis e relevantes argumentos expostos pela eminente Juíza-Relatora, o INSS pede vênia para discordar da tese da inconstitucionalidade suscitada e, por este motivo, vem tecer as seguintes considerações.

Vejamos, inicialmente, o que diz o dispositivo legal questionado:

> "Art. 98 — (...)
>
> § 7º — Se no primeiro ou no segundo leilões a que se refere o 'caput' não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinqüenta por cento do valor da avaliação."

Posto isso, passemos à análise da suposta inconstitucionalidade do dispositivo legal questionado frente aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia.

(a) Quanto à suposta ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Sucintamente, podemos dizer que o princípio da proporcionalidade (Übermassverbot), também chamado de princípio da proibição do excesso, tem como fundamento constitucional o próprio Estado de Direito e o conteúdo dos direitos fundamentais. De sua aplicação decorre a premissa de que, para a ponderação de resultados, exige-se a adequação entre meios e fins. Vale lembrar, neste aspecto, a lição de Canotilho, no sentido de que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa 'justa medida', impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas em relação aos fins obtidos.

No caso em tela, entendeu-se que o § 7º do art. 98 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, afronta o princípio da proporcionalidade, uma vez

que o permissivo legal que autoriza a adjudicação de bens penhorados por 50% do valor da avaliação privilegia demasiadamente o credor em detrimento do devedor.

Não se vislumbra, no entanto, a alegada ofensa à proporcionalidade. E isto porque, considerando-se a natureza dos interesses envolvidos, optou-se por privilegiar o bem comum, tutelado pelo Estado, aqui representado pelo INSS, em contraposição ao interesse individual.

Tomemos um exemplo clássico do Tribunal Constitucional Alemão, precursor da aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de tornar mais clara a matéria: em princípio, naquela Corte, o direito subjetivo da personalidade tem sido reconhecido em sua integralidade na aplicação ao caso concreto. Todavia, o referido Tribunal tem ponderado este princípio quando o confronto se dá com o direito de liberdade de imprensa, considerando que, eventualmente, uma informação de cunho pessoal seja relevante para o conhecimento público.

O mesmo se dá no caso em tela. Na realidade, em razão do interesse público envolvido, qual seja, o bem estar de toda a sociedade, através do custeio da Previdência Social, possibilita-se que o INSS adquira a propriedade dos bens penhorados por valor abaixo ao da avaliação.

E nada há de lesivo ao devedor na conduta do INSS, até porque, em inúmeros casos, os bens adjudicados são de difícil comercialização e de utilização limitada, de modo que a Autarquia os adquire como último recurso para satisfazer seus créditos, e não porque efetivamente busque um enriquecimento indevido sobre o patrimônio do devedor.

Há que se salientar que, se a execução fiscal foi ajuizada, isso ocorreu por exclusiva culpa do contribuinte, que não recolheu em época própria as contribuições previdenciárias devidas. Além disso, vale lembrar que inúmeras são as oportunidades que o INSS oferece para que seja realizado o parcelamento dos débitos, tanto antes quanto depois do ajuizamento do executivo fiscal, justamente no intuito de evitar os ônus que envolvem uma execução. A possibilidade da adjudicação só ocorre após a realização de dois leilões inexitosos, isto é, somente no caso de inexistirem interessados na aquisição dos bens penhorados é que o INSS pode, eventualmente, adjudicá-los.

É, portanto, perfeitamente justificável o regime especial criado pela norma cuja constitucionalidade é ora questionada e em nada afronta o princípio da proporcionalidade, uma vez que, nas palavras de Seabra Fagundes, “dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir”.

(b) Quanto ao princípio da isonomia, salvo melhor juízo, também não procedem os argumentos expostos no voto suscitante.

A propósito, de extrema valia são as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> “Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:
>
> A) A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
>
> B) A segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator

erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;

C) A terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é 'in concreto', afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles."

E mais adiante afirma:

"**Ora, o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais**." (grifo nosso)

E conclui:

"Então, no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.

Cabe, por isso mesmo, quanto a este aspecto, concluir: o critério especificador escolhido pela lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica – a dizer: o fator de discriminação – pode ser qualquer elemento radicado neles, todavia, necessita inarredavelmente guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamento jurídico dispensados a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

(...)

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada."

E não se diga que o entendimento proclamado pelo ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello restringe-se à doutrina, pois o próprio Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, reconhece que a aplicação do princípio da isonomia significa dar tratamento desigual entre desiguais, desde que a diferenciação do tratamento jurídico esteja fundada em motivo relevante à luz do texto constitucional, tal como ocorre no caso ora debatido.

Aliás, inúmeros são os exemplos na vasta legislação brasileira em que o legislador entendeu por bem dar tratamento diferenciado à Fazenda Pública, sem que se cogitasse qualquer inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da isonomia. Citemos alguns exemplos para ilustrar:

— a preferência do crédito fiscal sobre os demais créditos na falência, ressalvados os créditos trabalhistas, é um exemplo claro de que, considerando a natureza do crédito envolvido, estabeleceu o legislador um critério objetivo que atende, em primeiro lugar, a um bem maior, qual seja, o de resguardar o patrimônio público para viabilizar a consecução dos objetivos do Estado, em detrimento do interesse particular dos outros credores;

— a remessa oficial também é um exemplo que evidencia a preocupação do legislador em preservar o interesse público frente ao interesse particular. Ora, a remessa oficial devolve toda a matéria julgada ao Tribunal, revelando-se como um verdadeiro recurso da Fazenda Pública e não apresenta qualquer incompatibilidade com os princípios da proporcionalidade e da isonomia;

— o pagamento dos créditos públicos através de precatório, previsto na própria Constituição, também poderia, por essa ótica, ser visto como uma afronta aos princípios da proporcionalidade e da isonomia, uma vez que estabelece critério diferenciado para os pagamentos realizados pelo Estado. Mas não o é, em função de que esta faculdade é conferida como forma de possibilitar que os valores a serem desembolsados sejam previamente incluídos no Orçamento, e, assim, seja possível um maior controle do Erário.

E isso sem falar no tratamento processual diferenciado, tal como a intimação pessoal e os prazos mais extensos outorgados à Fazenda Pública.

Frise-se, ainda, que não é apenas a Fazenda Pública quem goza de tratamento diferenciado. Exemplo disso é um dos princípios basilares do Direito do Trabalho e respaldado pela Constituição Federal, qual seja, o princípio da hipossuficiência do empregado.

Superada a questão referente à ofensa aos princípios da proporcionalidade e da isonomia, temos a acrescentar, ainda, que o próprio Código de Processo Civil, aplicado supletivamente às execuções fiscais, admite a arrematação de bens por valor inferior ao da avaliação, dispondo nos seguintes termos:

> "Art. 686 — A arrematação será precedida de edital, que conterá:
>
> (...)
>
> VI — a comunicação de que, se o bem não alcançar lanço superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os 10 (dez) e os 20 (vinte) dias seguintes, a sua alienação pelo maior lanço (art. 692)."
>
> O art. 692 do CPC, por sua vez, estabelece que:
>
> "Art. 692 — Não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil."

Portanto, resta patente a intenção do legislador de aceitar a arrematação de bens por valor inferior ao da avaliação, uma vez que admite um segundo leilão sem lanço mínimo, ressalvando apenas a hipótese de oferecimento de preço vil.

E, neste particular, cumpre esclarecer que não há, no ordenamento jurídico, definição mensurada ou objetiva do que se deva entender por preço vil, de modo que, compete ao Juiz da execução identificá-lo, à luz das circunstâncias de cada caso.

Ora, se a própria legislação permite que, em execuções comuns, possa ocorrer a arrematação em segundo leilão sem lance mínimo, desde que não seja por preço vil, por que razão não poderia o legislador facultar ao INSS numa execução fiscal a adjudicação dos bens penhorados por 50% do valor da avaliação, senão porque, após proceder ao juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos, encontrou uma 'justa medida', qual seja a de preservar o bem estar social, possibilitanto que o credor satisfaça, ao menos, parte de seus créditos com a aquisição de bens do devedor.

Registre-se, ainda, que sobre a matéria abordada nos presentes memoriais, já se pronunciou o Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, nos seguintes termos:

> "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DO INSS. ADJUDICAÇÃO: VALOR — LEI 9.528/97 — LEGALIDADE.
>
> 1. Não é inconstitucional, por estar em compatibilidade com o art. 686, VI, do CPC, a Lei nº 9.528/95, que permite ao INSS adjudicar em segundo leilão o bem penhorado por valor de 50% (cinqüenta por cento) da avaliação."

O voto condutor do referido precedente, de lavra da eminente Juíza ELIANA CALMON, assim estabeleceu:

> "Com a devida vênia do julgador, entendo que é de absoluta legalidade o disposto na Lei 9.528/97, que contém dispositivo que garante ao INSS o direito de adjudicação, do teor seguinte:
>
> > 'Se no primeiro ou no segundo leilões a que se refere o 'caput' não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinqüenta por cento do valor da avaliação.'
>
> Ora, se no segundo leilão, de acordo com o CPC e a LEF, o bem penhorado pode ser arrematado por qualquer valor (art. 686, inciso VI, com a redação dada pela Lei 8.953/94) não há óbice em que seja ele adjudicado por 50% (cinqüenta por cento) do valor da avaliação.
>
> Poder-se-ia dizer que é vil o preço de 50% (cinqüenta por cento) da avaliação, mas tal entendimento não se adequa ao prevalente ponto de vista do direito pretoriano.
>
> Como anota Theotônio Negrão, ao art. 692 do seu CPC:
>
> '2. Preço vil é aquele muito abaixo da avaliação atualizada do bem.
>
> Segundo o critério adotado para as execuções fiscais pelo revogado Dec.Lei 960/38, art. 37, preço vil é o inferior à avaliação, menos 40%, isto é, inferior a 60% do valor real do bem. Esse critério tem sido aplicado em alguns acórdãos.' (RJTJESP 96/50, 109/100)
>
> E mesmo que não se estabeleça a legalidade absoluta do precedente em tela, deixando ao julgador o critério de julgamento do que seja preço vil, por certo que não é cinqüenta por cento da avaliação.

Assim sendo, dou provimento ao recurso." (TRF1ªR, AI 1998.01.00.011530-4/AC, j. em 23/06/98)

Saliente-se, por fim, que só cabe declarar a inconstitucionalidade de norma quando há afronta direta a dispositivo constitucional, o que, por evidente, não restou configurado no caso em tela. O Supremo Tribunal Federal já assentou que não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade quando é necessário o prévio confronto entre o ato normativo impugnado e outras normas jurídicas infraconstitucionais de modo a evidenciar-se sua inconstitucionalidade, verificando-se, portanto, o caráter reflexo da pretendida violação à CF. Com esse entendimento, o Tribunal não conheceu de ação direta ajuizada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, contra o art. 201 e inciso II da LC 75/93 — Lei Orgânica do Ministério Público da União — ("*Art. 201 — Não poderá concorrer à promoção por merecimento, até um dia após o regresso, o membro do Ministério Público afastado da carreira para: II — exercer outro cargo público permitido por lei.*"), por ausência de ofensa direta à CF, já que a alegada inconstitucionalidade depende da prévia análise do inciso II, do art. 7º da Lei 1.341/51 (*"Art. 7º — Entende-se por antigüidade de classe o tempo de efetivo exercício em cargo da mesma categoria na carreira, deduzidas quaisquer interrupções, salvo as motivadas por licença e disponibilidade remuneradas, comissão, exercício de mandato legislativo, férias ou suspensão em virtude de processo criminal, quando não ocorrer condenação. Em relação ao merecimento, serão levados em consideração, entre outros, principalmente, os seguintes atributos: ...II — exercício interino, ou em comissão, de cargo de categoria superior, ou em outras funções ou atividades relevantes de natureza jurídica.")*. Precedentes citados: ADIn 252-PR (julgada em 20.11.97, acórdão pendente de publicação); ADInMC 842-DF (DJU de 14.5.93); ADIn 1.540-MS (julgada em 25.6.97, acórdão pendente de publicação); ADInMC 1.692-SP (DJU de 28.11.97). ADInMC 1.900-DF, rel. Min. Moreira Alves, 5.5.99.

Estas, portanto, ainda que vistas resumidamente, as razões pelas quais o INSS entende ser constitucional o disposto no parágrafo 7º do art. 98 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

Porto Alegre, 22 de março de 2000

Patrícia Vargas Lopes
Procuradora Autárquica
Matr. 1.287.513-OAB/RS 46.040

Patrícia Helena Bonzanini
Procuradora Autárquica
Matr. 1.620.061-OAB/RS 42.451

Bibliografia utilizada:

1. Mello, Celso Antônio Bandeira de – O conteúdo jurídico do princípio da igualdade- São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
2. Stumm, Raquel Denize – Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

❖ ❖ ❖

Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS
Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Estadual no Rio Grande do Sul

MEMORIAL

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Trata-se do exame da constitucionalidade da **Lei 9.506 publicada em 30 de outubro de 1997** que alterou a Lei de custeio e a de benefícios da Previdência, incluindo os detentores de mandato eletivo (PRESIDENTE DA REPÚBLICA, SENADORES, DEPUTADOS FEDERAIS E ESTADUAIS, GOVERNADORES, VICE-GOVERNADORES, PREFEITOS, VICE-PREFEITOS E VEREADORES) entre os contribuintes e segurados obrigatórios da Previdência Social, quando não vinculados a outro regime previdenciário.

A Lei 9.506/97 extingue o *Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC – e dá outras providências.* Determina que a União sucederá o IPC, ou seja, os congressistas continuam dispondo de *regime próprio de previdência.*

Assim, o intuito da Lei foi tornar contribuintes e segurados obrigatórios (e não apenas facultativos) do INSS todos aqueles detentores de mandato eletivo que não estejam vinculados a algum regime de previdência.

O CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PÚBLICA

É anseio de todos brasileiros que somente obtenham direitos previdenciários aqueles que contribuem para o sistema, ainda mais quando estamos tratando de pessoas com capacidade contributiva (princípio constitucional presente no artigo 145) – quais sejam os políticos.

Isso porque o período do mandato eletivo desde a publicação da Lei 8.213, em 1991, é *tempo de serviço efetivo* para fins previdenciários, conforme artigo 55, IV, independentemente de contribuição. O direito ao benefício existia mesmo sem colaboração financeira ao sistema e foi isso que a Lei 9.506 veio a corrigir.

Desde 1988 dispõe a Carta Constitucional no artigo 195, § 5º:

> *Nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

Nesse contexto, a instituição da cobrança da contribuição social dos agentes políticos está plenamente de acordo com a Constituição da República, por ser a fonte de custeio daqueles que usufruirão de benefício futuro, ônus exigido de todos contribuintes-segurados, inclusive em homenagem ao Princípio da Igualdade que permeia nossa Constituição.

Os ocupantes de cargos eletivos, em regra, contribuíam para regime previdenciário próprio, nos termos da legislação revogada; os demais (não filiados) podiam filiar-se facultativamente ao Regime Geral de Previdência Social.

Apenas era evitada a filiação concomitante aos dois regimes previdenciários.

A LEI 9.506 É CONSTITUCIONAL?

Dita lei foi publicada antes da alteração sofrida pelo artigo 195 através da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998. Dispunha o artigo 195 na redação original que haviam contribuições sociais:

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

II — dos **trabalhadores**;

III — sobre a receita de concursos de prognósticos.

A Lei 9.506 qualificou os detentores de mandato eletivo como ***empregados*** *da União, Estados ou Municípios nos quais exercem o mandato.* Realmente houve impropriedade técnica em enquadrar o agente político como *empregado,* termo que indica *relação de emprego*.

Mas a contribuição previdenciária em questão não exigia Lei Complementar, requisito indispensável para instituir novas fontes de custeio da Seguridade Social, porque desde a promulgação da Carta de 1988 os *trabalhadores*, termo amplo, são contribuintes da Previdência, conforme o **inciso II do artigo 195.**

Os detentores de mandato eletivo se incluem no conceito de *trabalhadores,* na medida em que prestam serviço à coletividade.

Não existiria a dúvida quanto à constitucionalidade da Lei 9.506 se os *agentes políticos* tivessem recebido alínea própria no artigo 12 e não incluídos no rol de *empregados.*

DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO ISONÔMICO PARA AGENTES POLÍTICOS E SERVIDORES PÚBLICOS

Se formos dar um alcance restrito ao termo *trabalhador,* seria inconstitucional a contribuição previdenciária de *servidores públicos,* inseridos no rol do artigo 12 da Lei 8.212 pela **Lei 8.647 de 1993**, também na vigência da redação original do artigo 195 da Constituição.

E os doutrinadores não questionam a constitucionalidade da letra "g", inciso I, do artigo 12 da lei de custeio, embora o servidor público não seja *empregado.*

Da mesma forma, a **Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997**, estaria em desacordo com o artigo 195 da Constituição. Através dessa lei os **magistrados classistas da Justiça do Trabalho** vinculam-se obrigatoriamente ao Regime Geral. E não há dúvida de que os Magistrados são membros do Poder Estatal e não mantém vínculo trabalhista com o Estado.

Portanto desde 1988 há previsão constitucional para essa contribuição previdenciária, faltando apenas a lei instituidora, requisito indispensável e que surgiu no mundo jurídico com a publicação da Lei 9.506/97.

Em suma: realmente os agentes políticos não são *empregados* mas são *trabalhadores para fins de contribuição previdenciária*, termo que já constava da Constituição desde 1988. Prestam serviço a coletividade e não exatamente ao ente político.

Portanto nada impedia à Lei 9.506 de incluir os agentes políticos entre os segurados obrigatórios da Previdência.

No estrito conceito de *empregado* oriundo do Direito do Trabalho e expresso no artigo 3º da CLT não se enquadram os servidores públicos e não há discussão a respeito da constitucionalidade da Lei 8.212 nessa situação particular instituída antes da Emenda Constitucional 20.

Se dermos uma interpretação rígida ao termo *empregado* dentro do Direito Previdenciário teremos muita dificuldade em aplicar o artigo 12 da Lei 8.212 seus atuais 7 incisos, todos criados anteriormente à Emenda 20.

A que se entender o primeiro inciso como regulando *empregados e equiparados a empregados, para fins previdenciários.*

E na qualidade de equiparados a empregados estão os **agentes políticos e os ocupantes de cargos em comissão sem vínculo com o ente público.** A Lei 8.647 excluiu o detentor de cargo em comissão sem vínculo do Estatuto do Servidor Público Civil, Lei 8.112/90.

Mesmo servidores **estatutários** podem fazer parte como segurados obrigatórios do Regime Geral conforme previsto no artigo 13 da Lei de Custeio, caso não tenham sistema próprio de Previdência.

Os servidores públicos mantém uma *relação de trabalho* com a Administração Pública e não *de emprego* e os agentes políticos compõem a estrutura fundamental do Governo.

O subsídio recebido pelo agente político tem caráter remuneratório. É o pagamento mensal pelo serviço prestado que se destina a manter o agente político e seus dependentes. É sobre esse montante que incide a Contribuição Previdenciária, seja ao Regime próprio seja ao Regime Geral.

Se a doutrina ainda faz distinção entre *agentes políticos* e *servidores públicos* a Constituição (o que se infere pela leitura do artigo 37 e seguintes que tratam da Administração Pública) , desde a **Emenda 19, de 04 de junho de 1998**, equiparou-os quanto ao tratamento de suas *remunerações* e quanto à tributação incidente sobre elas.

O inciso XV do artigo 37 da Constituição, alterado pela EC 19/98, equiparou **subsídio** (devido aos agentes políticos) a **vencimento** (devido a servidores) e, remetendo ao artigo 150, II, da Constituição, espanca qualquer dúvida quanto a isonomia a nível tributário destinada aos contribuintes obrigatórios, quais sejam, agentes políticos e servidores.

O artigo 150, inciso II, da Constituição traz o **Princípio da Igualdade** no tratamento dos contribuintes, proibindo distinções na denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

A mesma remissão ao artigo 150, II, está no artigo 27 que cuida do subsídio de Deputados Estaduais e no artigo 29, que trata do subsídio de Prefeitos, Vice-Prefeitos, Secretários Municipais e Vereadores.

Essas remissões ao artigo 150, II, não são fruto de Emenda Constitucional; encontram-se no texto constitucional desde 1988.

Então, para os fins do direito constitucional-tributário não existe distinção entre os conceitos de *agente político* e *servidor público.*

PORQUE A SITUAÇÃO DA PRESENTE CONTRIBUIÇÃO DIFERE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE "AUTÔNOMOS" E "ADMINISTRADORES" DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELA SUPREMA CORTE

Conforme decisão do STF em Recurso Extraordinário, a Lei 7.787/89 é inconstitucional porque Administradores e Autônomos não têm vínculo algum com aqueles a quem prestam trabalho. Em obediência aos preceitos constitucionais, somente uma Lei Complementar pode instituir a cobrança, o que se fez pela LC 84/96.

Diferentemente, os detentores de mandato eletivo mantém vínculo enquanto exercem o mandato e por essa atividade são remunerados. Daí porque pode a Lei Ordinária, *in casu,* a Lei 9.506 instituir a cobrança sem afrontar a Constituição.

MATÉRIA DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EMENDA 20/98

Caso análogo ao presente é o do artigo 128 da Lei de Benefícios que permitia o pagamento de débitos judiciais previdenciários sem precatório até determinado valor.

Dito artigo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pela via direta de controle de constitucionalidade por ferir frontalmente o artigo 100, que dispõe sobre o Princípio do pagamento por precatório.

Posteriormente, por meio de Emenda à Constituição, foi alterada a redação do artigo 100, criando-se uma forma excepcional de pagamento para a Fazenda Pública, independentemente de precatório para as **obrigações definidas em lei como de *pequeno valor.***

É importante frisar que nenhuma lei infraconstitucional define a expressão **pequeno valor.** A redação do artigo 128 foi dada pela Lei nº 9.032, de 1995, muito antes existência da Emenda 20 do artigo 100 da Constituição.

Esta Corte Regional, em centenas de processos, vem entendendo que aquela norma, mesmo depois de declarada inconstitucional desde a sua edição, agora dá fundamento de validade ao disposto no artigo 100, integrando a nova norma constitucional, dispensando a elaboração de outra norma infraconstitucional que regulamente o artigo 100 alterado pela mesma Emenda 20.

Diferentemente, a Lei 9.506 não foi declarada inconstitucional até hoje, presumindo-se a sua constitucionalidade. Por esse motivo, se ela por hipótese foi inconstitucional quando de seu nascimento, a alteração do artigo 195 pela Emenda 20 lhe retira o vício.

Com a devida vênia a outros entendimentos, a tese do INSS, lastreada no moderno direito constitucional, no Brasil representada pelo ilustre doutrinador **CELSO RIBEIRO BASTOS** *in* CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL é que:

> "... *A inconstitucionalidade deve ser aferida a partir de uma relação atual de compatibilidade entre a lei e a Constituição. A única exigência para que o direito ordinário anterior sobreviva debaixo da nova Constituição é que não mantenha com ela nenhuma contrariedade não importando que a mantivesse*

com a anterior, quer do ponto de vista material, quer formal. Não que a nova constituição esteja a convalidar vícios anteriores. Ela simplesmente dispõe "ex novo"."

ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL PROMOVIDA PELA EMENDA 20, DE 15-12-98, NO ARTIGO 195

Com as alterações da Emenda 20, de 15 de dezembro de 1998, ainda mais se reforça a constitucionalidade da Lei 9.506.

O inciso II do artigo 195 alargou as hipóteses de financiamento da Previdência. A redação atual termina com qualquer dúvida quanto à abrangência dos detentores de mandato eletivo como contribuintes obrigatórios da Previdência Social.

Assim, mesmo que se admita, como hipótese, a inconstitucionalidade da lei 9.506 perante a antiga redação do artigo 195, a alteração trazida pela Emenda 20, de 1998, lhe retira o vício.

Por todo o exposto, requer o Instituto Nacional do Seguro Social, INSS, que esta Egrégia Corte Regional declare a constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997.

Porto Alegre, 20 de março de 2000

MARIANA GOMES DE CASTILHOS
PROCURADORA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-INSS
OAB/RS 28.215 Matrícula 1563335

❖ ❖ ❖

Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS
Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Estadual no Rio Grande do Sul

Exmo(a). Sr(a). Dr(a). Juiz(a) do Egrégio
Tribunal Regional Federal da 4ª Região

MEMORIAL na ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
DO ART. 13 DA L. 8620/93
Ref. Proc. AI 1999.04.01.096481-9/SC
INSS x RELEVOGRAF GRÁFICA E RELEVO LTDA.

O *Instituto Nacional do Seguro Social*, já qualificado nestes autos, vem respeitosamente à presença de V. Exa., por seu procurador "ex lege" signatário, oferecer MEMORIAL no feito em epígrafe, tendo a aduzir o que segue:

Na sessão do dia 14 de dezembro de 1999, a 1ª Turma desta Corte, apreciando o Agravo de Instrumento n. 1999.04.01.096481-9/SC, arguiu a inconstitucionalidade

do artigo 13 da L. 8.620, de 5 de janeiro de 1993. Concluiu o Sr. Relator, Juiz Amir Finocchiaro Sarti, que tal norma padeceria de vício formal de inconstitucionalidade, por desconsiderar a exigência contida no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Carta Constitucional.

Em primeiro lugar, é preciso louvar a iniciativa desta Corte quando indaga a respeito da constitucionalidade ou não, *"in abstrato"*, de um dispositivo de lei federal. Como já proclamava o Chief Justice Marshall, na primeira linha do célebre caso Marbury vs. Madison, *"a questão de saber se uma lei que contraria a Constituição pode tornar-se lei do país é questão profundamente interessante para os Estados Unidos"*[1]. É importante não só porque dirime dúvidas interpretativas, mas, sobretudo, pela certeza e segurança conferidos aos jurisdicionados.

Sem dúvida, esta é mais uma das tantas iniciativas que conferem à nossa Corte uma posição de vanguarda no panorama judiciário nacional.

Feita esta necessária consideração, passemos à argumentação no sentido da constitucionalidade da norma em análise, da qual estamos inteiramente convencidos.

Embora escorada em doutos ensinamentos a respeito do tema, pedimos vênia para discordar da brilhante tese construída pelo eminente Relator, por estarmos inteiramente convencidos da conformação entre a norma atacada e as prescrições constitucionais.

Ao estabelecer que ***"o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"***, o artigo 13 da Lei 8.620/93 nada mais fez do que regulamentar hipótese de solidariedade passiva pelo crédito tributário já delineada no Código Tributário Nacional.

Conforme prevê o artigo 146, inciso III, letra "b", do Texto Constitucional, **somente lei complementar poderá estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários**. Trata-se, como se vê, de norma garantidora e que tem a finalidade precípua de evitar que o contribuinte fique à mercê das mais variadas veleidades exegéticas dos poderes tributantes dos mais de 5.000 entes federativos brasileiros. Como bem aponta Ruy Barbosa Nogueira, *"a idéia que inspirou a criação da lei complementar no campo tributário foi exatamente a de obter um ato representativo não apenas dos interesses da União, como fisco federal, mas do interesse de toda a nação."*. Nota-se, pois, que o poder estatal impositivo somente poderá ser exercitado quando as normas gerais estiverem minuciosamente delineadas em lei complementar.

Isso, contudo, não retira do legislador ordinário a possibilidade de editar atos normativos que disponham sobre os temas elencados no mencionado artigo 146. Como se extrai da norma constitucional, **o que exige lei complementar é a edição das normas gerais em matéria de legislação tributária**, ficando confiada ao legislador comum a tarefa de **integrar o ordenamento jurídico-positivo**, nos pontos em que sua atuação se fizer necessária, de forma a viabilizar a cobrança dos tributos.

---

[1] Marbury vs. Madison, 1803.

Ruy Barbosa Nogueira, a respeito das leis ordinárias no campo do direito positivo tributário, assinala que:

> **"Estas são os atos especificamente criadores das obrigações tributárias. De acordo com a competência estabelecida na Constituição e disciplinada pela Lei Complementar, o poder legislativo de cada esfera de governo decreta e o poder executivo sanciona a lei criadora da obrigação tributária." (p. 63).**

Vislumbrar o tema de forma diversa seria, s.m.j., travar por completo a atividade legislativa ordinária no campo do direito tributário. Entender que toda e qualquer manifestação do poder legislativo a respeito das matérias elencadas no artigo 146, inciso III, da Carta Constitucional dependa de edição de lei complementar, seria inviabilizar, por completo, a adaptação do sistema positivo à realidade tributária vigente.

Como se sabe, a **lei complementar possui eficácia em todo o território nacional**, endereçando-se, portanto, a **balizar a atividade do legislador ordinário das três ordens de governo da Federação**, em verdade, seus destinatários. Ai está, salvo engano nosso, a razão de ser da limitação constitucional, ao prever que as normas gerais serão objeto de lei complementar. **A norma geral deve articular o sistema tributário** da Constituição às legislações fiscais das pessoas políticas. São normas sobre como fazer normas, em sede de tributação[2], que devem ser incondicionalmente observadas pelos legisladores ordinários.

Mas isso, certamente, não leva à conclusão de que toda e qualquer espécie de previsão a respeito de obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários deva ser, obrigatoriamente, veiculada através de lei complementar. Por certo não (!). A lei complementar, repita-se, deve traçar parâmetros gerais a serem obedecidos pelos legisladores ordinários, quando estes forem exercitar sua autonomia legislativa-tributária. É o que se retira do ensinamento de Antonio Carlos Rodrigues Amaral:

> *"Por sua vez, ao tratar do estabelecimento de normas gerais, a matéria se projeta na estipulação dos parâmetros normativos a serem seguidos pelo legislador ordinário. Deverá assim conformar as linhas mestras do sistema positivo, de forma a permitir a perfeita integração dos comandos constitucionais à legislação inferior, sem perda do sentido originalmente plasmado no texto supremo. Fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes das espécies tributárias hospedadas na Constituição (impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais), típicas matérias atinentes a normas gerais,* ***deverão ser objeto de regulamentação por lei complementar, antes de sua instituição pelo legislador ordinário.****"*[3].

Estamos inteiramente de acordo com o fato de que a matéria exige regulamentação através de lei complementar. Sustentar o contrário, por certo, seria enfrentar norma clara e taxativa de nosso Diploma Maior.

---

2 SACHA CALMON NAVARRO COELHO, O Controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988, Ed. Del Rey, 1992, p. 304.

3 *in* "Lei Complementar", artigo veiculado na obra Curso de Direito Tributário, Vol. 1, Ed. Cejup, 4ª edição, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, p. 101.

Porém, o ato normativo inquinado de inconstitucional, *"data venia"*, não extrapola ou desconsidera tal exigência, **por ser mera explicitação da responsablidade tributária já definida**, em linhas gerais, no Código Tributário Nacional.

Ao contrário do entendimento vertido no voto que originou este incidente, o artigo 13 da L. 8620, em nenhum momento, revoga as disposições dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. A lei ordinária não enfrenta a lei complementar. Não há força contrária[4]. Pelo contrário, trata-se de dispositivo de lei que se destina, única e exclusivamente, a explicitar a norma geral que **prevê a responsabilização tributária de pessoas outras que não o sujeito passivo direto da obrigação tributária**. Ou seja, estamos diante de norma ordinária que adere à norma complementar do Texto Constitucional, na descrição legal das pessoas responsáveis pela satisfação do crédito tributário. Por isso dizemos que **há total compatibilidade entre a norma ordinária e as disposições do CTN**, que podem conviver de forma harmônica, não se podendo, com renovada vênia, cogitar de revogação[5].

O Código Tributário, lei complementar, conforme tranqüilo entendimento jurisprudencial, prevê em minucioso capítulo a respeito do tema:

> ***ART. 124*** *— São SOLIDARIAMENTE obrigadas:*
>
> *I —* ***as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal****;*
>
> *II —* ***as pessoas expressamente designadas por lei****.*
>
> *Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*
>
> *(...)*
>
> ***ART. 128 —*** *Sem prejuízo do disposto neste Capítulo,* ***a lei pode atribuir de modo expresso a RESPONSABILIDADE pelo crédito tributário a terceira pessoa****, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*

---

4 Na exata lição de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, *"Pelo princípio da continuidade, a lei somente perde a eficácia em razão de uma força contrária à sua vigência. E tal força é a revogação, consistente na votação de outra lei, com a força de fulminar a sua obrigatoriedade"* **(***in* **Instituições de Direito Civil, Vol. I, 18ª edição, Forense, p. 80)**.

5 Novamente tomamos emprestado o insuperável ensinamento do mestre CAIO MARIO: *"Incompatibilidade poderá surgir também no caso de disciplinar a lei nova, não toda, mas parte apenas da matéria, antes regulada por outra, apresentando o aspecto de uma contradição parcial. A lei nova, entre os seus dispositivos, contém um ou mais, estatuindo diferentemente daquilo que era objeto de lei anterior. As disposições não podem coexistir, porque se contradizem, e, então, a incompatibilidade nascida dos preceitos que disciplinam diferentemente um mesmo assunto, impõe a revogação do mais antigo. Aqui é que o esforço exegético é exigido ao máximo, na pesquisa do objetivo a que o legislador visou, da intenção que o animou, da finalidade que teve em mira, para apurar se efetivamente as normas são incompatíveis, se o legislador contrariou os ditames da anterior, e, em consequência, se a lei nova não pode coexistir com a velha, pois, na falta de uma incompatibilidade entre ambas, viverão lado a lado, cada uma regulando o que especialmente lhe pertence"* **(*in* Instituições, Op. Cit., p. 84)**.

Como se vê, a legislação complementar, devidamente recepcionada pelo ordenamento constitucional vigente, prevê (1) a possibilidade de responsabilizar as pessoas que tenham **interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal** (na hipótese, evidente o interesse do sócio quotista no lucro da sociedade, que, ao fim e ao cabo, é o fato gerador da contribuição previdenciária), bem como (2) a solidariedade tributária **daquelas pessoas expressamente designadas por lei** (como ocorre no caso em tela). Essa, s.m.j., a interpretação que se extrai do artigos 124 do CTN.

De outra parte, o artigo 128 do CTN é claro ao prever que ***"a lei pode atribuir de modo expresso a RESPONSABILIDADE pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação"***. Ora, como já se frisou, o sócio quotista está inteiramente vinculado ao fato gerador da contribuição previdenciária, sendo, por isso também, responsável pelas obrigações ligadas ao lucro que aufere[6]. Interessante, no particular, transcrever a leitura feita por Fabio Leopoldo de Oliveira ao dispositivo analisado:

> *"É, portanto, a sujeição passiva indireta que identifica o responsável tributário. Ela é sempre ex lege, mas o elemento básico e permissivo* ***da criação pela lei ordinária*** *da responsabilidade tributária é a vinculação do terceiro com o fato gerador da referida obrigação"* [7].

No mesmo sentido, o pensar de Ruy Barbosa Nogueira, que esclarece com precisão:

> *"Observe-se que o responsável é um terceiro em relação ao contribuinte, mas não alheio ao fato gerador. O art. 128 do CTN prevê que seja uma pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação e que indicado o responsável a lei pode excluir a responsabilidade do contribuinte ou atribuir a este, em caráter supletivo, o cumprimento total ou parcial da referida obrigação."* **(Curso de Direito Tributário, Saraiva, 10ª edição, p. 152)**

Do que foi dito, releva ponderar, sobretudo, **o interesse comum na situação e a vinculação entre o sócio quotista e o fato gerador da contribuição previdenciária**, motivação exclusiva que levou o legislador ordinário a incluí-lo no rol dos responsáveis solidários pelo tributo. Com base nessa premissa, é invocável a lição do mestre Paulo de Barros Carvalho a respeito do tema, especialmente no ponto em que lembra:

> *"Propositalmente, deixamos para o final a menção ao inc. II do art. 124, que declara solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.*

---

6 PAULO DE BARROS CARVALHO, no ponto, traz relevante questionamento: *"O caminho da eleição da responsabilidade pelo crédito tributário, depositada numa terceira pessoa, vinculada ao fato gerador, nos conduz à pergunta imediata: mas quem será essa terceira pessoa? A resposta é pronta: qualquer uma, desde que não tenha relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário, pois essa é chamada pelo nome de contribuinte, mesmo que, muitas vezes, para nada contribua. Sem embargo, haverá de ser colhida, obrigatoriamente, dentro da moldura do sucesso descrito pela norma. É o que determina o legislador."* **(***in* **Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Saraiva, 1997, p. 212)**.

7 *in* "Responsabilidade Tributária", artigo veiculado na obra Curso de Direito Tributário, Vol. 1, Ed. Cejup, 4ª edição, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, p. 233.

Ajeita-se aqui uma advertência sutil, mas de capitular relevo. O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição.

A lembrança desse obstáculo sobranceiro ***impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participação na ocorrência do fato típico.*** *Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência."* [8].

Evidente, diante desta lição, que **o legislador ordinário tem competência para dispor a respeito de matérias que exijam normas gerais**, desde que estas já tenham sido traçadas, através da respectiva lei complementar (artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/88). É exatamente o que ocorre no caso examinado. O ato normativo inquinado de inconstitucional nada mais é do que explicitação de responsabilidade já descrita nas normas gerais do CTN.

Não houve criação de norma geral de direito tributário. O artigo 13 da L. 8620/93 é norma específica e destinada única e exclusivamente à cobrança das contribuições sociais necessárias à manutenção do sistema de seguridade social.

Não bastasse isso, importante observar que o inciso II do artigo 124 do CTN remete textualmente **à lei** a designação das pessoas solidariamente obrigadas pela satisfação do crédito tributário. É claro que deverá haver motivação, isto é, uma razão de ser para a designação da pessoa, qual seja o interesse e a vinculação com o fato gerador. Aliás, sobre o preceito enfocado, é adequado e elucidativo o comentário de Sacha Calmon Navarro Coelho:

"... O inciso II diz respeito à solidariedade legal, ***instituída por lei****, muitas vezes implicando pessoa que não praticou ou realizou o fato gerador da obrigação. O objetivo é garantir o pagamento do tributo, unindo,* ***pela solidariedade legalmente imposta****, diversas pessoas"* [9].

Em suma, o que se quer dizer é que a responsabilidade solidária tanto do sócio quotista, como do titular de firma individual, está definida, em linhas gerais, nos artigos 124 e 128 do CTN, cabendo ao artigo 13 da Lei 8.620/93, inquinado de inconstitucional, apenas e tão-somente a tarefa de explicitá-la, através da descrição legal minuciosa das pessoas responsáveis pelo crédito tributário.

Aliás, a corroborar nossa tese, de que o legislador ordinário está legitimado a explicitar as normas gerais do CTN em tema de responsabilização de terceiros, encontramos na Lei de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91) as hipóteses dos incisos VI e IX do artigo 30, que prevêem:

"VI — o proprietário, o incorporador, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma

---

8 PAULO DE BARROS CARVALHO, Op. Cit., p. 210.

9 Comentários ao CTN, Forense, 1997, p. 285.

ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social;

IX — as empresas que integrem grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei;".

Aonde estaria a legitimação do legislador ordinário para estabelecer tais responsabilizações perguntamos?! E a resposta é uma só, nas normas gerais de direito tributário encartadas nos artigos 124 e 128 do CTN que, como se demonstrou, autorizam o legislador ordinário a estabelecer novas hipótese de responsabilização, desde que estas se conformem com as exigências ali contidas (INTERESSE E VINCULAÇÃO COM O FATO GERADOR).

De salientar que o Pretório Excelso já teve oportunidade de se deparar com a apreciação de caso análogo ao presente, conferindo ao tema julgamento que vem ao encontro de nossa tese.

Na sessão do dia 30.06.95, o Plenário da Excelsa Corte julgou a decisão desta Corte que havia declarado a inconstitucionalidade do artigo 35 da L. 7.713/88[10]. O mencionado art. 35 estabelece que *"O sócio-quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base"*. Esta Corte havia concluído que se tratava de norma inconstitucional, por criar nova hipótese de incidência (novo fato gerador) para o tributo de Imposto de Renda, matéria reservada à lei complementar. Decidiu esta Corte, com base nisso, que a norma legal afrontava o indigitado inciso III do art. 146 da Carta Constitucional.

Pois diante da controvérsia constitucional instaurada, a Augusta Corte decidiu pela constitucionalidade, *in abstrato*, da norma legal, por se tratar de mera explicitação do fato gerador já delineado no artigo 43 do CTN. Restou consignado laborioso voto do Ministro Marco Aurélio que:

"RECURSO EXTRAORDINARIO — ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL — LIMITES.

Alicercado o extraordinario na alinea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal – de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO — RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE — PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente

[10] *"O sócio-quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base"* (art. 35 da L. 7713/88).

a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" — alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA — RETENÇÃO NA FONTE — SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n. 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro liquido apurado, na data do encerramento do período-base. ***Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.***

(...)" **(STF – Pleno – RE 172.058-SC – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 13.10.1995, p. 34.282 – os grifos não constam do original);**

Como se vê, naquela oportunidade, decidiu a Suprema Corte que o fato gerador descrito na norma legal nada mais era do que a **explicitação da hipótese de incidência do imposto de renda**, anteriormente definida pelo artigo 43 do CTN. Com base nisso e efetuando **interpretação conforme a Constituição**, o Supremo Tribunal chegou à conclusão de que não era o caso de disciplina de fato gerador através da via ordinária, mas sim, repita-se, de explicitação da hipótese de incidência já delineada na legislação complementar.

Guardadas as proporções, parece-nos que as circunstâncias se assemelham e ensejam a aplicação da mesma interpretação judicial. Assim como no precedente trazido, a questão ora examinada envolve hipótese em que o legislador ordinário desempenhou sua tarefa legiferante, em total conformidade com os parâmetros e diretrizes traçadas na norma geral.

Nesse contexto, nobres julgadores, estamos inteiramente convencidos da impossibilidade de decretação de inconstitucionalidade da norma atacada. Até porque, como ensina a melhor doutrina, *"havendo alguma interpretação possível que permite afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor"* (Luís Roberto Barroso, Interpretação e Aplicação da Constituição, 2ª edição, Saraiva, p. 165).

Limitado ao exposto, requer o Instituto seja declarada a constitucionalidade do artigo 13 da L. 8.620/93, aplicando-se-lhe nos processos subseqüentes que vierem a ser examinados por esta Egrégia Corte.

MUITO OBRIGADO PELA ATENÇÃO.

Porto Alegre, em 22 de março de 2000

Cordialmente,

LUIZ CLÁUDIO PORTINHO DIAS
PROCURADOR AUTÁRQUICO

❖ ❖ ❖

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – MPAS
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
PROCURADORIA ESTADUAL EM MINAS GERAIS
GRUPO DE TRABALHO PT/INSS/SMGG/217/98

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da 26ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

REF. EXECUÇÃO FISCAL Nº 1998.38.00.027187-1
EXEQUENTE/EMBARGADA: FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
EXECUTADO/EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)

O ***INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)***, autarquia federal vinculada ao ***Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS)***, autorizado pela Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, e criado pelo Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, com foro e sede em Brasília – DF, no Setor de Autarquias Sul – SAS, Quadra 2, Bloco "O", sala 528, inscrito no CGC sob o nº 29.979.036/0090-16, vem, com respeito e acatamento, à presença de V. Exa., por seu procurador ***ex lege*** adiante assinado, e através de sua Procuradoria Estadual em Minas Gerais, situada na Avenida Amazonas, 266 – 11º andar, centro, nesta capital, opor ***EMBARGOS À EXECUÇÃO***, **nos termos do artigo 730 e seguintes do Código de Processo Civil**, em face da ***AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL*** que lhe move a ***FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE***, processo em referência, aduzindo as razões de fato e de direito seguintes:

1. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Primordialmente, cabe aduzir que o procedimento administrativo correspondente ao lançamento tributário é nulo, por falta de notificação do sujeito passivo, ora **Embargante**, elemento essencial para a caracterização do crédito tributário, cuja ausência importa preterição da garantia fundamental da ampla defesa. De modo que, no indigitado procedimento administrativo de lançamento tributário, não foi assegurada oportunidade de defesa ao **Embargante**, o que o inquina de nulidade, bem assim o crédito tributário e os títulos executivos dele decorrentes (CDA's).

A propósito, processo administrativo, inclusive tributário, sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido, reiteradamente, nossos Tribunais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do "devido processo legal", que, entre nós, está assegurado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988.

É indispensável, sem dúvida, à constituição do crédito tributário a notificação ao sujeito passivo. É o que se depreende da jurisprudência, consoante se vê das citações seguintes, ***verbis***:

"EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

1. Da constituição do crédito tributário, através do lançamento, há que ser notificado o devedor, sob pena de nulidade do ato e da posterior execução. A notificação do início da ação fiscal não substitui aquela.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 4ª Região, 1ª Turma, AC nº 0418832/89/RS, Rel. Exmo. Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ de 19.8.92, Seção 2, p. 24699)

"EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROMETIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA.

1. A inexistência de notificação do contribuinte no processo administrativo atenta contra o princípio constitucional da ampla defesa, acarretando a omissão a nulidade do procedimento, quando evidente o prejuízo ao contribuinte pelo desconhecimento do conteúdo do lançamento.

2. Remessa de ofício parcialmente provida e apelação improvida.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 0420386/92/RS, Rel. Exmo. Juiz Fábio B. da Rosa, DJ de 20.4.94, Seção 2, p. 17542)

Ora, em verdade, a notificação do lançamento ao sujeito passivo da obrigação tributária é essencial, inclusive, para que este produza os efeitos jurídicos, entre os quais o de emprestar exigibilidade ao crédito tributário respectivo.

Por outro lado, é bem de ver, é da **Embargada** o ônus da prova, no que diz com a demonstração de que o **Embargante** fora notificado do lançamento do crédito tributário, ora em fase de execução. A comprovação do efetivo recebimento da notificação, é certo, deveria ser feita pelo "aviso de recepção de postagem" ou "qualquer prova de cientificação" do **Embargante**.

Todavia, a Embargada não terá condições de fazê-lo, porquanto, como dito, a notificação inexiste, e isto poderá ser demonstrado mediante a requisição do procedimento administrativo correspondente à presente execução fiscal, que deverá ser exibido, neste juízo, dele se extraindo cópias de todas as peças, na forma do artigo 41 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Inequivocamente, é indevido o imposto cobrado por via da execução fiscal em referência, porquanto, a teor do artigo 150, inciso VI, letra "a", § 2º, da Constituição Federal de 1988, que consagra o princípio cardeal da imunidade

tributária, e com base na melhor doutrina e em copiosa jurisprudência, não pode o Município tributar imóvel de autarquia vinculado a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

Com efeito, dispõe o sobredito preceptivo constitucional, ***verbis***:

> **"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, *é vedado* à União, aos Estados, ao Distrito Federal e *aos Municípios*:**
>
> **VI – *instituir impostos sobre*:**
>
> ***a) patrimônio*, renda ou serviços, uns dos outros;**
>
> **§ 2º *A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias* e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, *no que se refere ao patrimônio*, à renda e aos serviços, *vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes*".**
>
> **(GRIFO NOSSO)**

Depreende-se, pois, que a imunidade tributária, que é recíproca entre os entes estatais e expressamente extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (fundações públicas), é uma proibição constitucional ao poder tributante para editar leis onerando fatos, pessoas e coisas; no caso ***sub examine***, imóvel integrante do patrimônio do INSS.

A norma constitucional, portanto, impede a incidência da regra jurídica de tributação.

É oportuno enfatizar a categórica definição de imunidade tributária, elaborada por ***Paulo de Barros Carvalho***, ***in*** Curso de Direito Tributário, 1998, Saraiva, pág. 132, ***verbis***:

> **"(...) a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributo que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas".**

Entretanto, é certo, no que diz com o patrimônio das autarquias e das fundações públicas, a imunidade tributária restringe-se, como bem se vê no preceptivo constitucional em comentário, ao patrimônio ***"vinculado a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes"***.

Evidencia-se, assim, que o ponto nuclear da questão atinente à imunidade tributária das autarquias e fundações públicas reside na perfeita compreensão do sentido e alcance da locução sob destaque.

Essa locução, na melhor exegese, representa a intenção do legislador constituinte no sentido de excluir do raio eficacial da imunidade tributária somente os bens do patrimônio das autarquias e das fundações públicas utilizados por terceiros, os quais, por isso mesmo, poderão ser alcançados pelo imposto.

Absolutamente, sim. ***"Contrario sensu"***, infere-se que qualquer bem integrante do patrimônio de autarquia, por exemplo, está dentro do âmbito de aplicação da imunidade tributária, desde que não esteja sendo utilizado por terceiros.

Em outras palavras, nos casos concretos, um patrimônio não deve ser havido como vinculado ou decorrente das finalidades essenciais das autarquias e fundações públicas somente quando o respectivo bem estiver sob a utilização de terceiros, hipótese em que estes estarão sujeitos à tributação.

Em abono a essa tese, cumpre trazer à baila a lição de ***Aliomar Baleeiro***, ***in*** Direito Tributário Brasileiro, 1976, Forense, pág. 96/97, ***verbis***:

> **"Mas, não se pode conceber que a renda das Pessoas de Direito Público Interno tenha destino diverso. *O sentido do dispositivo –, parece-nos – deve significar a exclusão de terceiros, quando beneficiários daqueles serviços ou do patrimônio inscrito juridicamente em nome da Pessoa de Direito Público, como os titulares de promessa de compra-e-venda de imóveis da autarquias. Os próprios locatários desses imóveis devem pagar impostos prediais, que os atingem pela repercussão*".**
>
> **Por defeito de técnica legislativa, no mesmo § 1º do artigo 19 da Constituição, esclareceu-se que a imunidade recíproca não ampara os concessionários de serviço público. *Todavia, a inserção dessa cláusula põe a nu que o sentido desse dispositivo é retirar da imunidade recíproca o terceiro por via indireta. A Constituição pretende resguardar apenas a Pessoa de Direito Público, afastando a interpretação literal (como a da Súmula nº 74 do S.T.F.), que contra o espírito e a razão de ser da Constituição favorecia terceiros no regime constitucional*".**
>
> **(GRIFO NOSSO)**

Decorre desse magistral ensinamento doutrinário que o genuíno sentido da imunidade tributária estendida às autarquias e fundações públicas consiste em retirar deste benefício o particular que utilize bem de seu patrimônio. A Constituição Federal de 1988 pretende, apenas, resguardar as sobreditas entidades públicas, na qualidade de ***longa manu*** da entidade estatal criadora. De modo que os bens do patrimônio das autarquias e das fundações públicas, sejam especiais, sejam dominicais, ou estão sob a utilização de particulares e, consequentemente, fora do campo de aplicação da imunidade tributária, ou, do contrário, estão vinculados às finalidades essenciais destas entidades públicas.

Sem dúvida, não faria sentido que o constituinte derivado, através da Emenda nº 1, de 1969, acrescentasse à parte final do § 1º do artigo 19 da Constituição Federal de 1967 a expressão que onera com a incidência de IPTU os imóveis pertencentes às autarquias, mas prometidos à venda a particulares, se não quisesse, realmente, com o implemento da cláusula no dispositivo constitucional, retirar do alcance da imunidade tributária os particulares (promissário-comprador e concessionário de serviço público), alhures beneficiados. Obviamente, se houve ao poder constituinte derivado, naquela oportunidade, excluir do campo da imunidade

tributária particulares no que diz com o seu interesse sobre o patrimônio, renda e serviços das autarquias, é porque, antes da Emenda em questão, estes eram beneficiados. Ora, Perguntar-se-ia, então, que, tendo o constituinte derivado retirado do âmbito de aplicação da imunidade tributária os promissários-compradores e os concessionários de serviço público, os quais, nessa condição, usufruíam dos bens do patrimônio de autarquias, restaria, nesse mesmo patrimônio, algum bem — não utilizado por terceiro — fora da imunidade tributária? Se restaria, por que o constituinte derivado procedeu à alteração do preceptivo constitucional? Não seria mais conveniente que a imunidade tributária, em casos tais, fosse negada apenas com base na exegese da expressão "vinculados a suas finalidades essenciais"?

Consigne-se: A confusão em torno do real significado da expressão ***"vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes"*** só pode conduzir a perplexidades e odiosas erronias.

Em verdade, a imunidade tributária não se aplica aos serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que grave a promessa de compra e venda de imóveis, porque o imposto, dada a sua natureza e conseqüências econômicas, não pode atingir os meios de atuação das Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno, mas, tão-somente, a particulares, que, razoavelmente, devem suportar os ônus tributários, razão pela qual não haveria excluí-los da incidência do imposto.

No mesmo diapasão, são os verbetes das Súmulas nºs 75 e 583, do **Supremo Tribunal Federal**, respectivamente, ***verbis***:

> **"Sendo vendedora uma autarquia, a sua imunidade fiscal não compreende o Imposto de Transmissão Inter Vivos, que é encargo do comprador".**

> **"Promitente-comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do Imposto Predial Territorial Urbano".**

Ora, a orientação jurisprudencial contida nos verbetes supratranscritos revela, nitidamente, o propósito da Suprema Corte em conferir interpretação ampliativa ao texto constitucional. Interpretação, aliás, que guarda conformidade com a boa doutrina, como se depreende da lição de ***Bernardo Ribeiro de Moraes***, ***in*** Curso de Direito Tributário, Volume I, 1973, RT, p. 467, ***verbis***:

> **"A imunidade, não sendo uma renúncia ao direito de tributar, não representa favor fiscal algum. *Como limitação constitucional, suas normas devem ser interpretadas ou examinadas como genéricas, adotando-se uma exegese ampliativa. Não sendo uma exceção a imunidade não deve ser interpretada através do processo restritivo. Ao contrário, sua interpretação deve ser sempre ampliativa*, pois o legislador menor não pode restringir o alcance da Constituição".**
>
> **(GRIFO NOSSO)**

Averbe-se, ainda, sobre a correta interpretação do instituto da imunidade tributária, a posição de ***Roque Antônio Carrazza***, que, inclusive citando expressão de ***Edgard Neves da Silva***, ***in*** Curso de Direito Constitucional Tributário, 1997, Malheiros, p. 401, preleciona, ***verbis***:

> **"A imunidade é ampla e indivisível, não admitindo, nem por parte do legislador (complementar ou ordinário), nem do aplicador (juiz ou agente fiscal), *"restrições ou meios-termos"*, a não ser, é claro, aqueles que já estão autorizados pela própria Lei Maior".**
> **(GRIFO DO AUTOR)**

E não é só: o mesmo autor, na Ob. Cit., p. 403, sob a rubrica ***"A impossibilidade de serem ignoradas as situações de imunidade"***, remata, ***verbis***:

> **"O que estamos querendo exprimir é que, em razão de sua incompetência tributária, as pessoas políticas não podem nem mesmo isentar o que já é imune. *Quanto mais ignorar ou costear as situações de imunidade. Tampouco podem fazer com que, por intermédio de uma interpretação restritiva, serem atropelados os comandos constitucionais que tratam destes assuntos*".**
> **(GRIFO NOSSO)**

Também, recentemente, o **Tribunal Regional Federal da 1ª Região** firmou orientação no sentido de considerar que a exceção do § 2º do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 tem o escopo de excluir do âmbito de aplicação da imunidade tributária os bens do patrimônio das autarquias e fundações públicas, tão-somente quando utilizados por terceiros. É o que retrata o seguinte acórdão, ***verbis***:

> **"EMENTA**
>
> **CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, PARÁGRAFO 2º, DA CF. TERRENO BALDIO. COBRANÇA DE IPTU.**
>
> **1. As autarquias são imunes ao pagamento dos impostos que incidem sobre o seu patrimônio.**
>
> **2. A exceção do parágrafo 2º do art. 150 da CF objetiva não incluir na imunidade terceiras pessoas, não alcançadas pela não-incidência.**
>
> **3. Quando o patrimônio da autarquia está sendo usufruído por terceiras pessoas, há incidência, o que não ocorre com um terreno vago.**
>
> **4. Recurso parcialmente provido.**
>
> **(TRF da 1ª Região, 4ª Turma, AC nº 1998.01.00.010221-9/MG, Rel. Exma. Juíza Eliana Calmon, DJ de 27.8.98, Seção 2, p.102)**

Destarte, a hermenêutica do instituto da imunidade tributária é ampla, compreensiva, teleológica, sob pena de frustrar-se o sentido fundamental do princípio constitucional, razão pela qual os bens dominicais (terrenos vagos) do INSS estão contemplados.

Sob outro enfoque jurídico, na esteira do raciocínio de ***Aliomar Baleeiro*** ("Mas, não se pode conceber que a renda das Pessoas de Direito Público Internos tenha destino diverso" das suas finalidades essenciais), posto na transcrição de fls. 4, e para que fique delineado, integralmente, o perfil da imunidade tributária, particularmente no que diz com a expressão ***"vinculado a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes"***, releva consignar que, no caso das autarquias, tendo em vista o princípio da especialidade, não é concebível que o patrimônio destas, cujos bens não estejam afetados à exploração por terceiros, não estejam vinculados a suas atividades essenciais. A esse respeito, ***José Cretella Junior***, comentando o artigo 150, § 2º, da Constituição Federal de 1988, ***in*** Comentários à Constituição Federal de 1988, Volume VII, 1993, Forense Universitária, p. 3565, assevera, ***verbis***:

> **Toda autarquia é afetada a uma finalidade. E essa finalidade é especifica, não genérica, porque a autarquia tem "capacidade específica", ao contrário da pessoa política, a União, por exemplo, que tem "capacidade genérica". Por isso se diz que a autarquia é informada pelo princípio da especialidade, assim enunciado: "as entidades autárquicas são dotadas de capacidade específica, sendo-lhes interdito desviarem-se dos fins determinantes de sua criação" (cf. nosso Curso de Direito Administrativo, 3ª ed., 1984, p. 31). A Constituição é duplamente redundante ao dizer "serviços vinculados às suas atividades essenciais", pois a autarquia somente pode desempenhar ou prestar serviços essenciais específicos. Justificar-se-ia, teria sentido que o Estado criasse, por lei, entidade que desempenhasse serviço "não essencial"? Tais serviços são vinculados a suas atividades, senão estaria havendo "distorção" da atividade autárquica. As atividades da autarquia são todas "essenciais". Não um só serviço da autarquia que não seja "essencial" e "vinculado à finalidade" da entidade autárquica, porque, do contrário, a autarquia perderia a razão de ser, tendo a entidade matriz-criadora o poder-dever de extinguí-la. Assim, "essencial", "relevante", "imprescindível", a autarquia será vinculada ao fim, que a lei lhe destinou, porque, do contrário, haveria a aberratio finis, o que nulifica a atividade distorcida. Bastaria, assim, que os texto constitucionais de 1967 e 1969 tivessem dito apenas "a imunidade a impostos é extensiva à autarquia, no que se refere ao patrimônio, à renda e a seus serviços". O resto é redundância. O dispositivo da Constituição de 1988, art. 150, § 2º, alude ainda às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público".**

Não obstante, sendo certo que o INSS é uma autarquia federal, bem assim que o imposto sob cobrança recai sobre o seu patrimônio, cabe destacar que o imóvel respectivo, por força de lei, está afetado a uma das finalidades essenciais da aludida autarquia, como se verá doravante.

Positivamente, as finalidades essenciais do INSS são aqueles previstas no Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, que, em seu artigo 3º e incisos, dispõe, ***verbis***:

> **"Art. 3º *Compete ao INSS*:**
>
> **I – *promover a arrecadação, fiscalização e cobrança* das contribuições sociais *e demais receitas destinadas à Previdência Social*;**
>
> **II – gerir os recursos do Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS;**
>
> **III – *conceder e manter benefícios e serviços previdenciários*;**
>
> **IV – executar as atividades e programas relacionados com emprego, apoio ao trabalhador desempregado, identificação profissional, segurança e saúde do trabalhador".**
>
> (GRIFO NOSSO)

Por conseguinte, de acordo com o estatuído no artigo 61 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as receitas provenientes da alienação de imóveis pertencentes ao patrimônio do INSS deverão constituir reserva técnica, de longo prazo, a fim de assegurar o seguro social consubstanciado no Plano de Benefícios da Previdência Social, sendo vedada a sua utilização para a cobertura de despesas de custeio em geral. É o que dispõe, peremptoriamente, o dispositivo legal em comentário, ***verbis***:

> **"Art. 61. *As receitas provenientes* da cobrança de débitos dos Estados e Municípios e *da alienação*, arrendamento ou locação de bens móveis ou *imóveis pertencentes ao patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, deverão constituir reserva técnica, de longo prazo, que garantirá o seguro social estabelecido no Plano de Benefícios da Previdência Social*.**
>
> **Parágrafo único. *É vedada a utilização dos recursos de que trata este artigo, para cobrir despesas de custeio em geral*, inclusive as decorrentes de criação, majoração ou extensão dos benefícios ou serviços da Previdência Social, admitindo-se sua utilização, excepcionalmente, em despesas de capital, na forma da lei de orçamento".**
>
> (GRIFO NOSSO)

Observe-se que a redação do parágrafo único do dispositivo supratranscrito reforça a vinculação dos recursos provenientes dos imóveis pertencentes ao INSS à garantia do seguro social — concessão e manutenção de benefícios e serviços previdenciários — finalidade essencial e precípua desta autarquia, conforme estabelece o artigo 3º, inciso III, do Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990, transcrito alhures.

De outro turno, a fim de que não paire dúvida acerca da questão, é bom que se diga, tratando-se de imóveis não destinados ao uso do INSS, como sói ocorrer no caso ***sub examine***, estes, automaticamente, estão inseridos no Plano Nacional de Desmobilização, deflagrado pelo artigo 17 da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, que dispõe, ***verbis***:

> **"Art. 17. No prazo de 60 (sessenta) dias a partir da promulgação desta Lei, o Ministério da Previdência e Assistência Social elaborará Plano de Desmobilização dos Imóveis pertencentes à Previdência Social.**
>
> **§ 1º omissis**
>
> **§ 2º No prazo máximo de 5 (cinco) anos, a contar da promulgação desta Lei, serão alienados os imóveis hoje pertencentes à Previdência Social e que não sejam destinados a seu uso.**
>
> **§ 3º A alienação se fará em etapas mínimas anuais de 1/5 (um quinto) dos imóveis.**

Por via de conseqüência, em cumprimento ao comando legal em comentário, o INSS, desde de 1992, tem lançado, anualmente, etapas no mencionado Plano de Desmobilização, sendo certo que, por conta disto, o imóvel em cuja propriedade se pretende incidir imposto predial e territorial urbano deverá ser alienado na forma da Lei nº 9.702, de 17 de novembro de 1998, que "dispõe sobre critérios especiais para alienação de imóveis de propriedade do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS", como se vê na documentação anexa.

Sobremais, do ponto de vista do financiamento da Seguridade Social — que "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, ***à previdência*** e à assistência social" — evidencia-se, igualmente, a afetação dos bens do patrimônio do INSS às suas finalidades essenciais. Assim o é porque o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, estabelece, como princípio fundamental da Seguridade Social (mesma redação do artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1998), o da ***"diversidade da base de financiamento"***. Com base nesse princípio, o artigo 11 do mesmo diploma legal estatui que o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas: **I — receitas da União**; **II — receitas das contribuições sociais**; ***III — receitas de outras fontes***. Nessa última rubrica, consoante o artigo 27, incisos III e IV, também do diploma legal em comentário, **encartam-se as receitas originárias do patrimônio imobiliário do INSS, inclusive**.

Portanto, a receita proveniente da alienação do imóvel em questão constitui, de um lado, fonte de receita da Seguridade Social, e, de outro, mais particularmente, reserva técnica para garantia da concessão e manutenção de benefícios e serviços previdenciários, circunstâncias, por si sós, caracterizadoras da vinculação direta dos bens dominicais do INSS à suas finalidades essenciais.

Assim, quer pela interpretação ampliativa da expressão ***"vinculado a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes"***, quer pela vinculação direta estabelecida pelos artigos 1º, parágrafo único, 11, inciso III, e 27, incisos III e IV,

da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinados com o artigo 17 e parágrafos da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, não pode a **Embargada** tributar com imposto o imóvel do INSS, mesmo em se tratando de lote vago, pois se trata de ato administrativo inquinado de inconstitucionalidade, por ferir o princípio constitucional da imunidade tributária.

Pelo exposto, requer sejam recebidos os presentes embargos, julgando-os procedentes, para desconstituir o título executivo extrajudicial consubstanciado nas CDA's acostadas no nos autos do processo de execução, condenando-se a **Embargada** nos ônus da sucumbência.

Requer, ainda, a intimação da **Embargada**, para, querendo, impugnar os embargos, sob pena de se verificarem os efeitos da revelia.

Requer, por derradeiro, para provar os fatos alegados, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a prova documental anexa, **bem como a requisição do procedimento administrativo correspondente à presente execução fiscal, dele se extraindo cópias autenticadas, consoante preceitua o artigo 41 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**.

Dá ao presente o valor de R$ 549,58 (quinhentos e quarenta e nove reais e cinqüenta e oito centavos).

Nestes termos,

pede deferimento.

Belo Horizonte (MG), 22 de setembro de 1999

FLÁVIO MONDAINI
PROCURADOR AUTÁRQUICO FEDERAL
COORDENADOR DO GT/PT/INSS/SMGG nº 217/98
OAB/MG 61.875 – MAT. 2.538.326

❖ ❖ ❖

Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS
Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Estadual em Santa Catarina

PROCURADORIA ESTADUAL – RUA FELIPE SCHMIDT, 331 – 9º ANDAR – CEP: 88.010.200 – FLORIANÓPOLIS /SC.

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DA __ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ref.:
Autos n. 98.4043-9, da 4ª Vara Federal de Florianópolis/SC
Autor: ANCELMO SCHUCH
Réu: INSS

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, com Procuradoria Estadual à rua Felipe Schmidt nº 331 – Centro – Florianópolis/SC, CEP 88.010-000, onde recebe intimações e notificações, por seu procurador "ex lege" que subscreve a presente, vem respeitosamente, diante deste Tribunal impetrar **MANDADO DE SEGURANÇA (COM PEDIDO DE LIMINAR)** contra ato do **MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Circunscrição Judiciária de Florianópolis, Seção de Santa Catarina,** visando **reprimir** a eficácia imediata atribuída a sentença proferida na ação de rito ordinário epigrafada, bem como para prevenir que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito

OS FATOS

Nos autos da ação em tela postula o autor que lhe seja reconhecido o tempo de serviço, supostamente exercido em regime de economia familiar, no período compreendido entre janeiro/56 a dezembro/59 para efeitos gerar a revisão da Renda Mensal Inicial – RMI da aposentadoria por tempo de serviço que goza.

Foram defesas alegadas pelo INSS:

a) falta de interesse processual;
b) falta de um início de prova material relacionada ao autor acerca da atividade rural alegada;
c) a inconstitucionalidade do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que permitia a contagem do tempo de serviço independentemente de contribuição frente ao art. 201, "caput" e § 1º da CF/88; e
d) que — além de não dispor de início de prova material – a prova documental e testemunhal demonstram que o autor não trabalhou em regime de economia familiar.

Por sua vez a sentença apelada:

a) refutou toda a defesa concedendo o direito pleiteado, fixando apenas o marco inicial para pagamento das diferenças a partir da intimação da sentença, uma vez que o autor não postulou na via administrativa.
b) INOVOU assegurando eficácia imediata à sentença nos termos assim dispostos:

"Tendo a presente sentença força mandamental, caso em que deve ser cumprida de imediato, mesmo que objeto de apelação e reexame necessário (Pontes de Miranda, Comentários ao CPC, 3ª ed., 1999, Tomo VII, p. 197), determino se oficie de imediato ao Chefe do Posto de Seguro Social do INSS de São José, com cópia da presente sentença, para seu imediato cumprimento, no que tange ao recálculo da RMI do benefício do autor, e pagamentos que disso decorram."

Inquestionável é o saber jurídico do MM. Juiz Dr. Rômulo Pizzolatti, magistrado centrado, extremamente zeloso. De uma jurisdição segura, que à toda prova, demonstra a nós, seus jurisdicionados, ter ele, a consciência do papel que desempenha.

Todavia, no caso presente, embora não discorde o INSS da eficácia mandamental da sentença, não pode concordar com a pretensão de atribuir eficácia

imediata à decisão que foi proferida em ação de rito ordinário, pois, tal como determinado, age o judiciário como legislador criando um rito novo que importa em anular (revogar) a legislação vigente que estabelece o reexame necessário nas sentenças prolatadas contra este Instituto.

Outro fundamento não traz a sentença, senão a orientação doutrinária de Pontes de Miranda.

A doutrina do inolvidável PONTES DE MIRANDA por certo ecoará pelos tempos. Não tanto, porém, ao ponto de revogar a lei.

A legislação vigente coloca bem em destaque a proponderância do interesse público ao do particular. Este é o perfil prevalente das normas. Na proteção desse princípio, indubitavelmente, foi estabelecido o reexame necessário nas causas que envolvem o poder público. Vê-se, também, que não por outra razão, limitações foram traçadas para limitar o poder cautelar dos juízes.

Enfim, não se trata aqui de discutir a carga de eficácia da sentença. Não temos dúvida que no que pertine à implantação da nova RMI e ao pagamento das parcelas vincendas com base na RMI revisada, a sentença tem caráter mandamental. O inconformismo da autarquia refere-se à antecipação do momento processual para o seu cumprimento e, ainda, à própria dispensa de iniciativa do autor para tanto.

Vemos que esta parte da decisão padece de um apego excessivo à efetividade do processo, pois, sequer elenca uma razão para sacrificar outros princípios não menos relevantes como o do devido processo legal.

Cumpre ressaltar que o autor já está aposentado por tempo de serviço, possuindo 57 anos de idade, estando a perceber regularmente seus proventos. É dizer, não corre o autor nenhum risco de não vir a usufruir o alegado direito (e de perceber as diferenças que a sentença lhe confere) se aguardar o reexame necessário por parte desse e. TRF. Note-se, ademais, que a parte sequer pediu antecipação dos efeitos da tutela. Ao que tudo indica, a própria parte reconhece que não está diante de situação que esteja a merecer a pronta entrega da prestação jurisdicional. Ou, ao menos, entende que não se fazem presentes os requisitos da verossimilhança do direito alegado ou que se façam presentes os demais requisitos para a pronta tutela do direito debatido na ação.

Estabelece o art. 475 do CPC:

“Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

...

II – proferida contra a União o Estado e o Município;

...”

De sua vez, a Lei 9.469/97 em seu artigo 10 preconiza:

“Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil.”

As expressões do *caput* do art. 475 é extreme de dúvidas quando disciplina: “...NÃO PRODUZINDO EFEITO SENÃO DEPOIS DE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL, ...”. Referidas disposições constam do TÍTULO VIII que dispõem sobre as regras aplicáveis ao rito ordinário. Em tais regras não consta nenhuma exceção

indicando que a parte mandamental da sentença seria eficaz desde logo, independentemente do reexame necessário. Por tal razão entende este impetrante que a decisão na parte que a autoridade impetrada pretende fazer cumprir de imediato demonstra-se teratológica por afrontar as disposições legais em foco.

DAS RAZÕES PARA A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA E NÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Face á sentença proferida o magistrado encerrou a sua jurisdição no processo. Deveria aguardar o reexame necessário para, ainda assim, aguardando a iniciativa do autor, saber se pretende executá-la nos termos do título que possa lhe resultar.

Todavia, por ordem do Juízo, o Cartório já oficiou à Chefia do Posto do Seguro Social de São José, conforme docs. Anexos (fl. 78 dos autos judiciais), para que fosse cumprida a parte mandamenal da sentença.

Visa-se com esta ação obter-se o estancamento dessa ordem, daí o caráter também repressivo desta impetração.

De outra parte, a sentença também estabelece que mesmo sendo objeto de reexame necessário deverá a parte mandamental ser cumprida de imediato. Embora o reexame necessário não se confunda com o efeito suspensivo, na prática a tal deve se equiparar, pois, tanto um como outro tem o escopo de protrair a imediata concretude do julgado.

Entretanto, tal como resta assinalado na sentença o apelo que foi interposto pelo INSS (conforme cópia anexa), sofre a ameaça de ser recebido somente no efeito devolutivo.

Por tal razão o presente mandado de segurança visa também proteger esta ameaça iminente do direito líquido o certo do INSS de ter seu recurso recebido no efeito devolutivo e suspensivo, tal como é regra no art. 520 do CPC.

De outra via, cumpre esclarecer que o INSS não está se utilizando do recurso de Agravo de Instrumento por diversas razões:

a) a teratologia da decisão que afronta literais disposições de lei, conforme mencionado;

b) as medidas executivas que estão em curso sendo praticadas após o fim da jurisdição do juízo “a quo”, finda com a sentença (fl. 78 dos autos);

c) o princípio da unirrecorribilidade – que importaria em discutir as questões aqui debatidas dentro do recurso de apelação, cujo trâmite de processamento poderá demorar a tornar eficaz as disposições protetoras do interesse público tutelado nas disposições legais violadas;

d) a ineficácia do uso do Agravo de Instrumento, porquanto, se vier a ser denegado efeito suspensivo ativo e/ou seja improvido pelo mérito não permitirá a utilização do recurso especial, devendo ficar retido nos autos até o julgamento do recurso de apelação, conforme é o regramento vigente;

e) o disposto no § 4º do art. 523 do CPC que estabelece que:”Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação.” Vale dizer, a utilização do Agravo Retido pelo INSS nesta fase processual seria de nenhuma utilidade.

Releva que se observe que os Tribunais reputaram inconstitucional o art. 130 da Lei 8.213/91, na sua redação original, quando previa apenas o efeito devolutivo nos recursos interpostos pelo INSS.

Neste particular vem a calhar as seguintes decisões:

Origem:

TRIBUNAL: STJ DESPACHO RIP:0003089 DECISÃO: 02-12-1997

Tribunal = STJ Dia-Dec = 02 Mês-Dec = 12 Ano-Dec = 1997

PROC: RESP NUM: 0095639 ANO: 96 UF:SP TURMA:06 REGIÃO: 00

RECURSO ESPECIAL – Fonte: DJ DATA: 02-02-98 PG: 00139

Ementa

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS. RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS.

1. O ART. 130, DA LEI 8.213/91, ANTE A SUSPENSÃO DE SUA EFICÁCIA PELO STF (ADIN 675-4), É INAPLICÁVEL AO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, RAZÃO PELA QUAL, "*IN CASU*", A APELAÇÃO POR ELE MANEJADA DEVE SER RECEBIDA EM AMBOS OS EFEITOS (DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO). PRECEDENTES DA CORTE.

2.. 2. RECURSO ESPECIAL, CONHECIDO E PROVIDO. (IN CD – ROM JSTF STJ, 9ª edição).

Informações da Origem:

TRIBUNAL : STJ DESPACHO RIP:00030589 DECISÃO: 02-02-1997

PROC: RESP. NUM: 0095639 ANO: 96 UF: SP TURMA: 06 REGIÃO: 00

RECURSO ESPECIAL

Relator: MIN: 1107 – MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

Observações:

POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PROVIMENTO.

VEJA: RESP 91050-SP, ROMS 5631-SP, RESP 95161-RS, ROMS 5430-SP, (STJ)

ADIN 675-DF, (STF)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EFEITOS. ART. 130 DA LEI 8.213/91. ART. 520, CPC

A Medida Provisória nº 1.523/96 alterou a redação do art. 130 da Lei nº 8.213/91. A partir de então inexiste norma especial determinando o recebimento dos recurso interpostos pelo INSS contra as decisões condenatórias ao pagamento de benefícios apenas no efeito devolutivo. Em face da ausência de norma específica, aplica-se a norma processual comum prevista no "caput" do art. 520 do CPC, devendo o recurso ser recebido em ambos os efeitos."

(TRF/4ª Região, A.I. Nº 1998.04.01.076517-0/RS, 6ª Turma, unânime, julgada em 09.02.99, publicado em 31.03.99, Rel. Juiz João Surreaux Chagas)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS.

1. Salvo em situações excepcionalíssimas, buscadas no próprio sistema jurídico, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos (art. 520, "caput", do CPC).

2. A natureza alimentar dos benefícios previdenciários, por si só não tem o condão de afastar a suspensividade que normalmente é atribuída ao recurso de apelação."

3. (A.I. Nº 1998.04.01.07394-5/RS, Sexta Turma unânime, publicado em 12.05.99, rel. Juiz Carlos Sobrinho.)

Como se vê, tanto o STF quanto o STJ e o TRF/4ª Região têm o pacífico entendimento de que os recursos em questão devem ser recebidos em ambos os efeitos, não distinguindo entre a eficácia pretérita e futura da decisão judicial.

Resta claro que não pode a sentença ora guerreada pretender transplantar parte do rito do mandado de segurança para uma ação de rito ordinário que se rege pelas normas do art. 520 do CPC que prevêem o duplo efeito.

A solução dada ao caso importa em fazer analogia contra legem onde sequer seria possível utilizar esse recurso interpretativo/integrativo, por ser incabível a analogia onde não há omissão. Não bastasse, o que há são disposições expressas em sentido contrário.

E, se assim não fosse, tendo a sentença os mesmos efeitos daquela que decide o processo cautelar, haveria,de ser aplicada a Lei 8.437/92, *verbis*.

"Art. 3º O recurso voluntário ou "ex-officio" interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo."

Ou seja, por extensão ou analogia, no caso seria aplicável a regra acima, e não o inciso IV do art. 520 do CPC.

De outra parte, a eficácia mandamental futura das decisões proferidas em casos que tais somente se perfectibiliza após a confirmação da decisões primeira instância pelo Tribunal, não havendo, neste aspecto, contradição entre tal característica da sentença "a quo" e os arts. 475, II e 520, "caput" do CPC. Ou seja, confirmada a sentença pelo Tribunal, a ordem para o cumprimento da decisão poderá/deverá ser imediatamente expedida. Em outros termos: a eficácia mandamental, por si só, não autoriza que se deixe de aplicar os dispositivos do CPC aqui referidos.

O objetivo do sistema processual é proporcionar a maior certeza possível no que se refere à execução das decisões proferidas contra a Fazenda Pública, dada a natureza dos direitos e interesses envolvidos. Por mais que se busque a celeridade nas decisões judiciais e o prestigiamento das decisões de primeira instância, não se pode suprimir de toda a sociedade, origem e fim da Fazenda Pública, a garantia de que, salvo casos excepcionalíssimos, as decisões proferidas contra esta necessitem do julgamento de duas instâncias judiciais para serem executadas. Portanto, conforme afirmado alhures, não há conflito entre as normas do CPC e a eficácia mandamental futura das sentenças proferida no processo de conhecimento das ações previdenciárias.

Em suma, o Magistrado só poderá conceder a antecipação de tutela prevista do § 3º do art. 461 do CPC, caso haja requerimento e inexista perigo de irreversibilidade da decisão, dada a aplicação subsidiária do regime previsto no art. 273 do CPC em relação ao art. 461 (vide "Antecipação de Tutela", Teori Albino Zavascki, Saraiva, 1997, p. 155 e ss.).

No caso presente, é bom reafirmar, sequer houve pedido de antecipação de tutela pela parte autora. Admitir-se a sentença nos termos mandamentais em que está posta significa permitir que o juiz, por via oblíqua defira de ofício a antecipação de tutela, o que é vedado pelo CPC.

Segundo o mestre TEORI a antecipação de tutela é medida excepcional, por importar no sacrifício de determinados valores em função de outros não menos relevantes.

O cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, no âmbito previdenciário, poderá ser possível uma vez preenchidos os requisitos necessários, em especial, que a falta de pagamento da verba poderá representar risco para a garantia alimentar do segurado. Em tal caso será possível sacrificar o princípio relevante do devido processo legal.

Como visto, então, na hipótese versada nos autos, sequer a antecipação da tutela era possível, dada a ausência de requerimento e a inexistência de receio de ineficácia da decisão final, salientando que a ação tem por objeto a mera revisão de benefício já concedido, e não **concessão. Vale dizer,** bem ou mal, o segurado até aqui vem sobrevivendo com a renda mensal do seu benefício. Tanto é que sequer alegação existe em sentido contrário.

Por fim, quanto à repercussão financeira imediata decorrente da decisão judicial, ainda que não se possa avaliá-la com exatidão, por certo que, prevalecendo o entendimento atual, que então será observado doravante, seus efeitos serão suportados diretamente pelos cofres da Previdência Social, ante à inexistência de crédito orçamentários para dar cabo às obrigações não previstas. **Neste aspecto, a decisão agravada afronta o art. 167, II, da Constituição Federal.**

Com certeza, se ao invés de em ação previdenciária comum, a sentença tivesse sido proferida em ação cautelar, civil pública ou mandado de segurança, seria o caso de solicitar-se ao Presidente do Tribunal a suspensão da execução da sentença, ante o risco causado às finanças públicas. Não sendo o caso, "a priori", somente resta ao INSS interpor a presente Ação de Mandado de Segurança, para fazer cessar os efeitos negativos que terá que suportar se não for conferido desde logo efeito repressivo à execução deflagrada de ofício. E, mais, se não for conferido duplo efeito à integralidade da decisão ora guerreada que se põe em confronto direto com os ARTIGOS 475 (c/c art. 10 da Lei 9.469/97) e 520 do CPC e indiretamente com todo o ordenamento jurídico em vigor.

POSTO ISTO, requer o recebimento e processamento da presente ação para:

A) LIMINARMENTE e, *inaudita altera pars:*

— DETERMINAR a imediata cessação das medidas mandamentais já determinadas à Chefe do Posto do Seguro Social do INSS de São José/SC e se já implementadas a sua reversão à condição anterior evitando-se a imediata revisão do benefício e os pagamentos determinados com base na revisão;

— DEFERIR o efeito suspensivo à última parte do dispositivo da sentença que o MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Florianópolis/SC proferiu nos autos nº 98.0004043-9, onde confere força mandamental a esta ação previdenciária de rito ordinário;

— DETERMINAR que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, cessando qualquer medida mandamental até o julgamento da apelação interposta;

B) DETERMINAR a notificação da autoridade coatora indicada para, no decêndio legal, prestar as informações que tenha para justificar a legalidade da decisão assumida, haja vista que na sentença não há fundamento outro, senão a menção à obra de Pontes de Miranda;

C) DEFERIR A CITAÇÃO do autor no endereço declinado na ação principal (Rua Tocantins, nº 01 – Bairro Picadas do Sul – São José/SC) para querendo, contestar a presente ação;

D) a INTIMAR o digno Procurador da República para se manifestar no feito como *custus legis*;

E) a JULGAR, AO FINAL, PROCEDENTES os pedidos insertos no item "a" supra, concedendo em definitivo a segurança pleiteada.

F) Se, todavia, este digno Relator entender que não é caso de Mandado de Segurança contra Ato Judicial, mas de Agravo de Instrumento, requer – face à peculiaridade do caso –, que seja conferida fungibilidade a esta ação, por também ter natureza recursal, neste caso processando-a como Agravo de Instrumento. Face a este pedido, informa o INSS que as peças essenciais do Agravo fazem parte do processo judicial, cuja cópia anexamos na íntegra. Nesses autos, também, consta a procuração outorgada ao advogado do litisconsorte necessário (ou agravado), fl. 07, com seu endereço completo. Por sua vez, informa-se que o endereço do procurador autárquico do INSS que esta subscreve é rua Felipe Schmidt, 331, 9º andar – Centro – Florianópolis/SC. Face tal pedido, ainda, informa o INSS que atenderá a providência de juntada de cópia desta peça no juízo recorrido para os fins do art. 526 do CPC.

Nestes termos,

pede deferimento.

Florianópolis, 13 de Dezembro de 1999

HILDO NICOLAU PERON
Procurador Autárquico do INSS
OAB-SC 9.177 – Matr. 121824-9

❖ ❖ ❖

PREVIDÊNCIA SOCIAL
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
Procuradoria da Previdência Social de Florianópolis na Cidade de Tubarão–SC

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O PROCURADOR AUTÁRQUICO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a final assinado (matrícula funcional 121.825-8 – OAB/SC 7846), em exercício na Representação da Procuradoria da Previdência Social de Florianópolis **na cidade de Tubarão, S.C.,** situada na rua São Manoel, 40, Centro, CEP 88.701.902 – FONE (48) 626 4544 – R.236, FAX Ramal 239, onde recebe intimações, vem, perante uma das Seções deste Egrégio Tribunal (art. 12, VI, do R.I.S.T.J), **SUSCITAR,** com fundamento no art. 105, I, 'g' c/c o art. 114, § 3º, ambos da Constituição Federal, e na forma dos artigos 193 a 198 do R.I.S.T.J., o presente

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES

indicando como suscitada a **MMª 2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE TUBARÃO, S.C. (12ª Região)**, situada na Av. Expedicionário José Pedro Coelho, nº 1025, Margem Esquerda, Centro, CEP. 88704-201, Fone: 048-6225998, tendo em vista procedimento adotado nos autos da **Reclamatória Trabalhista nº 570/99, onde figuram como partes Wilmar Alberto Stadnick e Mind Montagens e Manutenção Industrial Ltda.,** ante os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

I **– SÍNTESE FÁTICA**

01. Após o trâmite normal de Ação Reclamatória Trabalhista, a MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Tubarão/SC enviou à Agência do I.N.S.S. local o Ofício nº 546/99, de 21.07.99 (doc. anexo), informando que naqueles autos não houve comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas aos valores pagos por força de acordo firmado em Juízo. Em seguida, conclui o ofício:

"Diante do exposto, encaminho cópia do Acordo Judicial e de sua homologação, fls. 47/48, para que Vossa Senhoria tome as providências que entender cabíveis, mormente visando o preparo da execução contra o réu."

02. Assim, conclui-se que o entendimento da Junta, fundado no Provimento C.R. Nº 02/99, do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, é de que cabe ao INSS promover a execução fiscal das contribuições previdenciárias respectivas, mediante a lavratura de Certidão de Dívida Ativa, execução esta autuada em apartado, distribuída por dependência e apensada aos autos da Reclamatória Trabalhista respectiva. Contudo, ante os fundamentos a seguir alinhados, não podemos concordar com tal procedimento.

II – DO CABIMENTO DO PRESENTE CONFLITO

03. Poder-se-á objetar quanto ao cabimento do presente conflito com duas questões de ordem processual, a saber:

a) o suscitante não é autoridade administrativa da União, integrando os quadros de uma Autarquia da União, e o art. 105, I, 'g' da Constituição Federal deve ser interpretado literal ou restritivamente;

b) girando a controvérsia em torno de atividade jurisdicional da J.C.J., que é a execução 'ex officio', o conflito é incabível, já que somente se verifica quando a autoridade judiciária encontra-se no exercício de atividade administrativa, ou seja, atividade atípica em relação à sua atribuição constitucional precípua;

04. Entendemos que nenhum dos pretensos óbices acima apontados justifica o não conhecimento do conflito por este Egrégio Tribunal. Senão vejamos.

05. Inicialmente, cumpre transcrever o art. 17 da Lei Complementar Nº 73/93, Lei Orgânica da Advocacia Geral da União:

> ***"Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:***
>
> ***I — a sua representação judicial e extrajudicial;***
>
> ***II — as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos;***
>
> ***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."***

06. Assim, o Procurador da Autarquia da União tem, não só, a atribuição de representá-la judicial e extrajudicialmente, como ainda a atribuição de apurar a liquidez e certeza de seus créditos, inscrevê-los em dívida ativa e cobrá-los. Insere-se assim, perfeitamente, no conceito de autoridade administrativa, inclusive para, conforme o caso, figurar como impetrado em mandado de segurança. Em sendo autoridade administrativa de uma Autarquia da União, possui legitimidade para suscitar o presente conflito, porque a interpretação mais lógica a ser dada à alínea 'g', do inciso I, do art. 105 da Constituição é de que, ao se referir à 'autoridades administrativas da União' o dispositivo constitucional abrangeu também as 'autoridades administrativas das Autarquias da União'.

07. Com efeito, diante de um caso claro de conflito de atribuições, não haveria lógica na restrição, ao simples argumento de que o suscitante não pertence à administração federal direta, mas sim à indireta.

08. No caso específico de autoridade do Instituto Nacional do Seguro Social, a restrição soaria mais ilógica ainda, ante à sua caracterização como Fazenda Pública (art. 8º da Lei nº 8.620/93), e, ainda, tendo em vista que, com a recente extinção da conta 'K' da Previdência, todos os valores pelo I.N.S.S. arrecadados são recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, ou seja, à União. Assim, ante à tão estreita ligação do I.N.S.S. com a União Federal, ainda que inconfundíveis tais entes, a interpretação mais razoável ao dispositivo constitucional em comento

redunda na afirmação de que a autoridade administrativa do I.N.S.S. detém legitimidade para suscitar conflito de atribuições.

09. No que pertine ao segundo óbice processual, necessário salientar que o dispositivo constitucional que fundamenta a argüição do conflito, em momento algum, faz a restrição anteriormente referida, no sentido de exigir que a autoridade judicial esteja no exercício de atribuição administrativa, até porque, casos como o presente poderiam restar sem solução no ordenamento jurídico, fato repugnável à consciência do intérprete. Assim, diante de casos como o presente, onde questiona-se a atribuição para o início do processo de execução, o conhecimento do conflito é medida que se impõe, coadunando-se o § 3º do art. 114 da Constituição Federal com a interpretação aplicável ao art. 105, I, 'g', também da Carta Magna.

10. Nada obstante as considerações supra, ainda que se entenda que o conflito somente surge quando a autoridade judiciária estiver no exercício de atividade atípica, cumpre esclarecer que a execução de ofício prevista no § 3º do art. 114 da Constituição Federal, dispositivo acrescentado pela Emenda Constitucional Nº 20, de 15-12-98, não é atribuição jurisdicional típica, cuidando a hipótese apenas de legitimação extraordinária constitucional dada à Junta de Conciliação e Julgamento para o impulsionamento do processo executivo das contribuições previdenciárias relativas às sentenças por ela proferidas. Na execução, a Junta não irá dizer o direito, limitando sua atividade apenas à atos não tipicamente jurisdicionais, como a determinação de citação e a penhora. Os atos jurisdicionais propriamente ditos somente serão praticados caso embargada a execução, sendo que, nesta hipótese, deverá figurar como embargado o I.N.S.S., titular do crédito tributário. Entretanto, esta hipótese (embargos), não se confunde com a outra hipótese (execução).

11. Pelas razões supra, requer-se o conhecimento do conflito

III – DA COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO

12. Ultrapassadas as questões processuais, cumpre-nos agora transcrever o § 3º do art. 114 da Constituição Federal:

"3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, 'a', e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

13. O art. 195 referido assim dispõe:

"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;"

14. Buscando dar cumprimento ao dispositivo constitucional, o Tribunal Regional Federal da 12ª Região editou o Provimento C.R. Nº 02, de 30.03.99, firmado pelo Juiz-Presidente e pela Juíza Corregedora, traçando o procedimento aplicável (doc. anexo). Da exposição de motivos do referido Provimento transcreve-se o seguinte 'excerto':

> ***"Com o escopo de padronizar os procedimentos inerentes à execução das contribuições previdenciárias, a Administração deste Tribunal edita o Provimento nº 02/99, fornecendo aos Colegiados de primeira instância parâmetros para o impulsionamento das execuções. Esclarece que, dada a sua natureza de norma administrativa, não vincula os julgadores, que continuam livres para exercer seu convencimento. (GRIFO NOSSO)***

15. Muito embora a ressalva final, fato é que a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Tubarão, e de resto, muito provavelmente, todas as J.C.Js que compõem a 12ª Região, está seguindo o procedimento previsto no Provimento. Este fato, além de estar provado na cópia do Ofício anexa, nos foi confirmado pessoalmete pelo Diretor da Secretaria, Sr. Manoel Silvano de Souza, quando de nosso comparecimento à Junta no dia 27 de julho próximo passado.

16. Não obstante, o Provimento Nº 02/99, apesar dos motivos que fundamentaram sua edição, a nosso ver, incide em inconstitucionalidade, na medida em que atribui ao INSS providência que cabe à J.C.J.

17. Determina o Provimento que compete ao requerido provar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas salariais devidas, seja por força de sentença condenatória, com cálculo homologado e transitado em julgado, seja por força de acordo judicial. Ocorre que, o art. 3º do Provimento assim dispõe:

> ***"Art. 3º — Em caso de inadimplemento da obrigação de recolher contribuições, nas hipóteses previstas nos arts. 1º ou 2º deste Provimento, o Juiz intimará o INSS enviando cópia do título judicial para que promova a execução na forma da Lei nº 6.830/80."***
>
> ***§ 1º — O processo de execução em que o INSS figura como exeqüente será autuado e registrado na Distribuição, se for o caso, e distribuído por dependência, tramitando em apenso ao processo originário."(GRIFO NOSSO)***

18. Quanto a este aspecto, extraí-se da exposição de motivos:

> ***"Caso não seja demonstrada a quitação das exações previdenciárias, o INSS será intimado para apresentação da certidão de dívida ativa, considerando-se iniciada e impulsionada a execução, na forma do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98."***

19. Entende o I.N.S.S. que o art. 3º e seu § 1º do Provimento C.R. 02/99, observado pela 2ª J.C.J. de Tubarão **são inconstitucionais,** por transferir à Autarquia atribuição constitucionalmente dada ao órgão judiciário. Demais, a exigência de lavratura de Certidão de Dívida Ativa afronta violentamente o dispositivo constitucional em análise, na medida em que foi promulgado buscando a celeridade

na cobrança do crédito previdenciário. Ora, este objetivo do legislador constitucional, que é o espírito da própria norma, resta absolutamente malferido, na medida em que não existe Certidão de Dívida Ativa sem processo administrativo de constituição do crédito com amplo direito de defesa às instâncias administrativas.

20. A prevalecer o procedimento seguido pela Junta, chega-se à duas conclusões lógicas:

a) o novel dispositivo constitucional teve como única conseqüência a mudança na competência para o processamento da execução fiscal promovida pelo INSS em face de contribuições devidas originárias de processo trabalhista, que da Justiça Federal Comum passa para a Justiça do Trabalho;

b) a execução, que deveria ser 'ex officio', com base em título judicial, é transformada em execução promovida pelo credor, com base em título extrajudicial (CPC, art. 585,VI).

21. Portanto, o dispositivo em comento fere a Constituição Federal, pois altera a legitimação para a execução, a natureza do título que a fundamenta, redundando em morosidade não querida, nem prevista, pelo legislador constitucional.

22. Entende o I.N.S.S. que a Constituição Federal é muito clara ao atribuir à Justiça do Trabalho a competência para a execução, de ofício, das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir. Qualquer dispositivo infra-constitucional que conflitar com aludido dispositvo não deve ser aplicado, por inconstitucional. Demais, o próprio Tribunal deixa bem claro que o Provimento, como norma administrativa que é, não obriga o Magistrado, ante seu livre convencimento.

23. Saliente-se ainda que, em cumprimento ao dispositivo constitucional, poderá a Junta, para iniciar o processo executivo, solicitar do I.N.S.S, o cálculo dos valores devidos. De outra parte, como titular do crédito, deve o I.N.S.S. ser cientificado dos atos da execução, por força do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469, de 10.07.97, e também porque, em caso de interposição de embargos, irá assumir a polaridade passiva.

24. Cumpre ainda destacar que, em se tratando de acordo judicial, a execução de ofício pela Junta não impede que o INSS fiscalize o (a) reclamado(a) e constitua seu crédito remanescente, se houver, pois o reclamante, em sede de acordo, só pode dispor das verbas que a ele eram devidas, não tendo legitimidade para dispor sobre contribuições previdenciárias. Exemplificando, se ao autor, a título de verbas salariais, eram devidos R$ 5.000,00, implementando-se o acordo à base de R$ 2.000,00, à J.C.J. caberá a execução de ofício sobre o valor pago em acordo, cabendo ao INSS constituir e cobrar o crédito previdenciário incidente sobre os salários remanescentes.

25. Portanto, entendendo o signatário que, no caso, não cabe ao I.N.S.S. constituir o crédito por Notificação Fiscal, pressuposto para a lavratura da Certidão de Dívida Ativa (após esgotadas as instâncias administrativas), nem tampouco promover a execução fiscal para a cobrança de contribuições previdenciárias devidas por força de decisão judicial proferida em processo trabalhista, somente lhe resta suscitar, perante este Tribunal, o presente conflito, no intuito de que seja definido de quem é a atribuição para o processo de execução das contribuições previstas no art. 195, I, 'a' e II, da Constituição Federal oriundas de reclamatória trabalhista.

26. Informa que, concomitantemente ao presente, está suscitando idêntico conflito, pelas mesmas razões, nos autos de Reclamatória Trabalhista nº 1.242/97, também em trâmite na 2ª J.C.J. de Tubarão, onde figuram como partes Pedro Fernandes Domingos e Cid Cezar Liberato Miro.

ISTO POSTO, requer seja conhecido o presente conflito, e processado, na forma do regimento interno, declarando-se a final, que a execução das contribuições previdenciárias devidas nos autos de Reclamatória Trabalhista Nº 570/99, em trâmite na 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Tubarão/SC, onde figuram como partes Wilmar Alberto Stadnick Júnior e Mind Montagens e Manutenção Ltda., é atribuição do órgão judiciário referido e não da autoridade administrativa do I.N.S.S.

PEDE DEFERIMENTO.

Tubarão/SC, 29 de julho de 1999

HELDER TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Procurador Autárquico do I.N.S.S.
OAB/SC 7846 – Matrícula 121.825-8

❖ ❖ ❖

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PRESIDENTE PRUDENTE – ESTADO DE SÃO PAULO

EXECELENTÍCINO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA MM. 1ª VARA DA 12ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP.

PROCESSO Nº 1.999.61.12.009946-0
Mandado de Segurança
Impetrante: **ANA MARIA ORTEGA**
Impetrado: **SR. CHEFE DO POSTO DO SEGURO SOCIAL DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP.**

O **INSS — INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL,** pessoa jurídica de direito público interno, Autarquia Federal, criada pelo Decreto 99.350/90, constituída na Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, representado pela sua procuradora *"ex lege"*, com endereço funcional na R. Siqueira Campos, 1.315, nesta cidade, nos autos da **AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA**, impetrada por **ANA MARIA ORTEGA**, vem, mui respeitosamente perante Vossa Excelência, oferecer **APELAÇÃO**, como lhe faculta o art. 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, c/c artigos 188 e 522 do CPC, requerendo seja recebido o presente em seus regulares efeitos, bem como, seja remetido ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, independente de preparo.

Seguem as razões em 06 laudas.

Termos em que,

Pede deferimento.

Presidente Prudente, 22 de março de 2000

LUCIANE APARECIDA AZEREDO DE LIMA
Procuradora Autárquica Federal
Matrícula 1.065.036
OAB/SP 122.644

1ª Vara Federal — Presidente Prudente – SP
Processo nº 1.999.61.12.009946-6
Apelante: INSS — Instituto Nacional do Seguro Social
Apelado: Ana Maria Ortega

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Dos Fatos

Ingressou a impetrante com ação de Mandado de Segurança objetivando obter provimento jurisdicional de anulação de ato administrativo que determinou a devolução de valores recebidos a maior, em razão do atingimento da maioridade do dependente **RICARDO LUCIANO DE ALBUQUERQUE** e, consequentemente, cessação da parcela individual paga erroneamente no período de 09/97 a 09/99. Requereu, ainda, a revisão do benefício para fixá-lo em 100% do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 8.213/91 e 9.528/97.

A Sra. Chefe do Posto Especial Social local prestou as devidas informações, argumentando que seu ato é revestido de legalidade, pois a lei que regia os fatos na época, determinava a extinção da parcela individual da **PENSÃO POR MORTE** quando o dependente completasse a maioridade, conforme estatuem os artigos 12 e 125, inciso III, do Decreto nº 83.080/79. Ressaltou, ainda, que a Lei nº 8.213/91 não retroage para alcançar benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, e que portanto, o benefício em questão deve ser mantido no percentual de 50% acrescidos de 10% para cada dependente, atingindo nesse caso 70%. Por fim, argüiu ofensa a dispositivo constitucional, artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88 e violação a dispositivo de lei federal, artigos 12 e 125, incisos III do Decreto 83.080/79 e artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

O i. membro do Ministério Público Federal opinou, nas bem arrazoadas linhas que traçou, pela concessão da segurança.

O MM Juiz “a quo” concedeu a segurança para determinar a anulação do ato administrativo que implantou o desconto de 30% da renda do benefício de

PENSÃO POR MORTE, em razão dos pagamentos feitos a maior, bem como, para assegurar o recebimento do benefício no percentual de 100%, nos termos em do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

DO DIREITO

Referida decisão, nos termos em que foi prolatada, não pode prosperar!

Data máxima vênia, equivocou-se, o D. Magistrado, ao julgar procedente a presente ação e, interpõe-se o presente recurso para requerer a **REFORMA** do julgado, culminando com a **IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**, e denegação da ordem. É o que se requer, nos termos do artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.

PRELIMINARMENTE — CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Há que se considerar, preliminarmente, que o referido recurso encontra-se dentro do prazo legal de interposição estabelecido pelos artigos 188 e 522 do CPC e artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

A Procuradora-Chefe da Procuradoria do INSS de Presidente Prudente-SP fora intimada da r. decisão final em 03 de março de 2000 (Sexta-feira), sendo que o prazo para interposição de recurso de apelação iniciou-se em 08 de março de 2000, face ao fechamento da Justiça Federal de Presidente Prudente-SP nos dias 06 e 07 de março do corrente ano (CARNAVAL).

Computando-se em dobro o prazo para apelar em sede de Mandado de Segurança conforme entendimento jurisprudencial, abaixo, o recurso deve ser conhecido porque fora interposto dentro do prazo legal (de 08 de março de 2000 a 06 de abril de 2000).

> MANDADO DE SEGURANÇA — apelação — interposição pela Fazenda Pública — contagem do prazo em dobro de acordo com Código de Processo Civil, diante da omissão da Lei nº 1.533/51. Admissibilidade." (Agin 748.149-0 — 1ª Câmara — j. 15.09.1997 — rel. Juiz Correia Lima).

DAS RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO

Primeiramente, passa-se à análise do principal argumento do MM. Juiz "a quo" utilizado para determinar o cancelamento do ato administrativo que implantou os descontos na renda mensal da **PENSÃO POR MORTE** da dependente: **ANA MARIA ORTEGA**, no período de 09/97 a 09/99.

Segundo o MM. Julgador, os descontos efetuados pela Sra. Chefe do Posto do Seguro Social são ilegais porque os benefícios de **PENSÃO POR MORTE**, concedidos antes da edição da Lei nº 8.213/91 devem ser revistos no percentual de 100%, nos mesmos termos em que foram revistas as aposentadorias de acordo com a nova sistemática de cálculos estabelecidos nos artigos 201 e 202 da CF/88.

Ora, Exa.(s), completamente equivocado esse entendimento porque os artigos 201, § 2º, e 202 da CF/88 não se aplicam aos benefícios de prestação continuada denominados **PENSÃO POR MORTE**.

A letra da lei é clara:

> Art. 202 — É assegurada a ***aposentadoria***, no termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média aritmética dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (redação antes da E.C nº 20 de 15/12/98 e g.n.).

O referido dispositivo constitucional determina, expressamente, que deve ser aplicada a correção monetária sobre os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para concessão das aposentadorias, de forma a preservar o valor real e evitar-se a diminuição do poder aquisitivo do segurado.

Não disse que as **PENSÕES POR MORTE DEVAM SER REVISTAS PARA ALTERAR O PERCENTUAL DA ÉPOCA DA CONCESSÃO.**

Somente a Lei nº 9.032/95, que alterou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 75, modificou o percentual da renda mensal do benefício de **PENSÃO POR MORTE** para 100% do salário-de-benefício. Portanto, os dispositivos constitucionais supra mencionados não podem ser aplicados ao benefício em questão. Muito menos cabe invocar o Princípio da Igualdade para embasar uma alteração de percentual não prescrita em lei.

O benefício de **PENSÃO POR MORTE** em discussão fora concedido em ***24 de agosto de 1986***, época em que vigia a Lei nº 3.807/60 e Decretos 83.080/79 e 89.313/84.

Nessa época, o benefício de **PENSÃO POR MORTE** era devido na base de 50% à título de cota familiar, mais 10% para cada dependente do segurado falecido, nos moldes do artigo 40, inciso VI, do Decreto 83.080/79, e art. 48 do Decreto 89.312/84.

A Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.032/95, revogou a Lei nº 3.807/60 e os Decretos 83.080/79 e 89.312/84, fixando o valor da **PENSÃO POR MORTE** em 100% do salário-de-benefício do segurado falecido.

O artigo 144 da Lei nº 8.213/91 determinou que os benefícios de prestação continuada ***concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991*** deveriam ter suas rendas mensais iniciais recalculadas e reajustadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Ora, Exa.(s), o benefício da impetrante fora concedido em ***1986***, muito antes da promulgação da Magna Carta. Portanto, a ele não se aplica o disposto no artigo 144 da Lei nova.

Assim, a Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 não se aplicam os benefícios concedidos antes da CF/88, de forma que, entender de modo contrário, viola esse dispositivo legal, bem como, o Princípio da Segurança das relações jurídicas, insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

O E. Superior Tribunal de Justiça comunga com esse entendimento.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REVISÃO. LEI 8.213/91. Art. 75. Aplicação restrita às pensões concedidas após sua vigência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros FELIX FISCHER, GILSON DIPP E JOSÉ ARNALDO. Ausente, ocasionalmente, o Ministro EDSON VIDIGAL.

Brasília, 04 de agosto de 1998 (Data do Julgamento).

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:

Cuida-se de recurso especial com fincas na alínea "a" do permissivo, interposto contra acórdão que reformou parcialmente a sentença, para reconhecer às pensionistas-autoras, com pensões com DIB e 08.85, 05.75 e 07.77. o direito à revisão de seus benefícios, de conformidade com artigo 75, alínea "a", da Lei 8.213/91.

Alega a autarquia ofensa aos artigos 6º, § 1º, do Código Civil, 48 do Decreto 89.312/91 e 144 da Lei 8,213/91, na medida em que as pensões concedidas antes da CF/88, o foram segunda a lei do tempo, com parcela familiar de 50% e até 5 cotas de 10% e não parcela familiar de 80% e até duas cotas de 10% da lei atual. Aduz que o art. 144 determinou a revisão apenas dos benefícios concedidos após a CF/88, sendo que essas pensões foram reajustadas em números de salários mínimos a contar de 04.89 e até 12.91, de acordo com o art. 58 do ADCT/88.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, a questão parece nova na Turma, constituindo-se, em síntese, se devem aplicar às pensões por morte concedidas antes da Lei nº 8,213/91 as disposições do seu art. 75, alínea "a", que elevou de 50% para 80% a parcela familiar, reduzindo a quantidade de cotas de cinco para duas.

Tenho para mim que não, porquanto é sábio que os benefícios previdenciários são concedidos segundo a Lei de regência da época **(tempus regit actum)**, a não ser que a Lei expressamente determine essa abrangência retroativa, como se vê nos arts. 144 e 145 daquela Lei.

Em abono dessa assertiva, confira-se o teor **futurista** deste artigo e alínea:

"Art. 75: O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até no máximo de 2 (duas)."

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para reforma o acórdão recorrido no ponto de incidência do art. 75 da Lei 8.213/91".

Assim, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 não pode ser invocada para embasar o pleito de revisão de benefício em sede de ação mandamental.

Prequestiona, nessa oportunidade, a matéria argüindo violação da r. sentença a dispositivo constitucional, artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88, bem como, ao artigo 144 da Lei nº 8.213/91, Lei 3.807/60 e aos Decretos 89.312/84 e 83.080/79 vigentes à época dos fatos.

Diante das razões expendidas, requer a Autarquia-apelante a **REFORMA** da r. decisão final para denegar a ordem, declarando-se a legalidade do ato da autoridade coatora, por medida de JUSTIÇA!

Presidente Prudente, 22 de março de 2000

LUCIANE APARECIDA AZEREDO DE LIMA
Procuradora Autárquica Federal
Matrícula 1.065.036
OAB/SP 122.644

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 17 DEZ. 1999

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP 203.611 — RS (1999/0076370-0)

RELATOR	**: MINISTRO GILSON DIPP**
EMBTE	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS
ADVOGADOS	: BRUNO MATTOS E SILVA E OUTROS
EMBDO	: DANILO VALTER PASQUETTI
ADVOGADOS	: JAIME CIPRIANI E OUTROS
SUST. ORAL	: BRUNO MATTOS E SILVA

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II, da Lei 8.880/94.

Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Edson Vidigal, Fontes de Alencar, José Arnaldo e Fernando Gonçalves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Jorge Scartezzini e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília – DF, 24 de novembro de 1999. (data do julgamento)

MINISTRO VICENTE LEAL
PRESIDENTE

MINISTRO GILSON DIPP
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP: — Cuida-se de embargos de divergência, no tema da conversão dos valores dos benefícios em URV da Lei 8.880/94, pondo em confronto os seguintes acórdãos:

a. Acórdão embargado da 6ª Turma

"RESP — PREVIDENCIÁRIO — BENEFÍCIO — ATUALIZAÇÃO — LEI 8.880/1994 — A LEI 8.880/1994 — DISPÕE SOBRE O PROGRAMA DE ESTABILIZAÇÃO ECONÔMICA E O SISTEMA MONETÁRIO NACIONAL, INSTITUI A UNIDADE REAL DE VALOR — URV — É DE APLICAÇÃO IMEDIATA. NÃO HÁ OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO.

*BUSCOU ESSE TEXTO LEGISLATIVO MANTER O EQUILÍBRIO ECONÔMICO DA PRESTAÇÃO, ESPECIFICADA NA RELAÇÃO JURÍDICA. COMTEMPLA, CONTUDO, REGRA ESPECIAL PARA OS BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRAZO." — (*fl. 144)

b. Acórdão paradigma

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Mostra-se correto o cálculo da medida para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(REsp 176.291, DJ de 03.05.99, de minha relatoria, fl 156)

Aponta a autarquia embargante dissídio entre os acórdãos em testilhas, porquanto, enquanto o acórdão embargado, com apoio no art. 20, § 5º, da Lei 8.880/94, manda incluir no valor do benefício os IRSMs de janeiro (40,25%) e fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV, o acórdão paradígma nega tal inclusão, forte no art. 20, incisos I e II, da referida lei

Admitido o recurso, foi impugnado a fl. 166.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (RELATOR): — Como se vê, o acórdão embargado está equivocado. O caso é de ação que visa à incorporação ao valor do benefício dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, nos valores respectivos, de 40,25% e 39,67%, antes da conversão em URV. Aplicável ao caso a conversão preconizada pelo art. 20, inciso I e II da Lei 8.880/94, e não o art. 20, § 5º, da referida lei que se refere a atualização monetária de pagamentos de benefícios feitos com atraso, seja pela administração, seja por força de decisão judicial.

A inclusão dos IRSMs integral de janeiro de 1994 (40,25% ao invés de 30,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%) não é devida aos benefícios em manutenção, então convertidos em URV. É que, no que toca ao resíduo de 10%, resultante da antecipação do mês de janeiro de 1994, previsto no art. 9º da Lei 8.542/92, com as alterações da Lei 8.700/93, não se tratava de aumento, mas de antecipação que não gera direito adquirido se a condição temporal (o quadrimestre em maio de 1994) não foi alcançado, antes do advento da Lei 8.880/94. Assim, quando da conversão dos valores dos benefícios em URV, havia apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base.

O mesmo se diga do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) que seria antecipado em março de 1994 em 29,67%, ficando o resíduo de 10% para o reajuste na data-base, no final do quadrimestre em maio de 1994. Ocorreu que em primeiro de março foi feita a conversão, segundo o preconizado no art. 20, inc. I e II, da Lei 8.880/94, logo não se havia aprimorado o direito adquirido ao reajustamento pleiteado, por lhe falar um dos requisitos.

Neste sentido é a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp 176.291, DJ 03.03.99, de minha relatoria)

Ante o exposto, acolho os embargos.

❖ ❖ ❖

STJ — Corte Especial DJ de 10 ABR. 2000

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 188.317-RS (99/0015215-8)

RELATOR	**: MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**
EMBTE	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS
ADVOGADO	: BRUNO MATTOS E SILVA e Outros
EMBDO	: JOVITA FRANCISCA ANDRADE e Outros
ADVOGADO	: MARCO GERALDO ABRAHÃO SCHORR e Outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS LIQUIDATÓRIOS. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO. INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES DE CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência recebidos para fazer prevalecer a tese do paradígma apontando consoante a qual, transitada em julgado a sentença homologatória dos cálculos de liquidação, não podem ser incluídos novos índices de atualização do débito diverso daqueles utilizados nos referidos cálculos.

2. Orientação consagrada pela Eg. Corte Especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e os receber. Votaram com o Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, César Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Hélio Mosimann. Ausentes, justificadamente, os Sr. Ministros Edson Vidigal, Waldemar Zveiter e Humberto Gomes de Barros. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituido pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 01 de setembro de 1999

MINISTRO COSTA LEITE, Presidente

MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: — O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS opôs embargos de divergência a acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, entendendo ser possível a inclusão dos índices inflacionários expurgados mesmo após o trânsito em julgado da sentença homologatória, pois não configura inovação, inocorrente a preclusão.

Aponta para demonstrar a divergência, o aresto proferido pela Quarta Turma no REsp. nº 61.458-SP, que está resumido na seguinte 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 cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede 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. (DJ 24.11.97).

Admiti os embargos, determinando vista à parte contrária.

Os ora embargados apresentaram impugnação no prazo legal. Sustentando que o tema trazido pela Autarquia Federal nos embargos de divergência (substituição dos índices por outros que lhe tragam melhor efeito) é diverso da matéria trazida pelo segurado (inclusão dos índices não contemplados na primeira conta elaborada) e pugnam pelo improvimento dos presentes embargos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: —

Discute-se, no caso, sobre divergência instaurada entre acórdão exarado pela Egrágia 5ª Turma, consagrador da tese da inclusão de índices inflacionários expurgados mesmo após o trânsito em julgado da sentença homologatoria dos cálculos e aresto da Egrégia 4ª Turma, da lavra do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo cuja elucidativa ementa proclama:

"PROCESSO CIVIL. SETENÇA LIQUIDATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO. CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO. BASE EM OUTRO VALOR. INCLUSÃO DE INDICE DIVERSO DO UTILIZADO NA FAZE LIQUIDATÓRIA, EM RELAÇÃO A DETERMINADO PERÍODO. ACÓRDÃO DE SEGUNDA 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 cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede 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. (DJ 24.11.97)

Refere-se, ainda o embargante, à decisão da Corte Especial no EREsp. Nº 163.681-RS, Rel. Min. Garcia Vieira.

Admito os embargos e os provejo.

Tenho opinião firmada, a princípio vencida, em torno da matéria, no sentido da impossibilidade de modificar a coisa julgada pela sentença homologatória dos cálculos. A Corte Especial, revendo a sua posição, firmou jurisprudência no mesmo sentido do paradigma, a partir do julgamento do EREsp. 163.681 a que se seguiram os acórdãos proferidos no EREsp 189.615.

À vista do precedentes firmados pela Corte Especial, acolho os embargos para, reformando o acórdão, adotar o aresto paradigma.

❖ ❖ ❖

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DE DIVERSOS TRIBUNAIS PUBLICADOS NAS EDIÇÕES DE 1998 E 1999 DESTA REVISTA

RPG do INSS: Vol. 4/N.4 — JAN/MAR 98

STJ — Quarta Turma DJ DE 14 ABR 97

EMENTA

CORREÇÃO MONETÁRIA. Liquidação. Inflação passada. Coisa julgada. Já homologado o cálculo de liquidação, com sentença transitada em julgado, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor para incluir índices relativos à inflação anterior à data do cálculo, e nele desconsiderados.

Recurso não conhecido.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 02 FEV 98

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. CORREÇÃO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO.

— Correta a decisão hostilizada ao promover o trancamento do recurso especial, de vez que o acórdão recorrido encontra-se em plena sintonia com a jurisprudência assentada nesta Corte no sentido de que para os benefícios concedidos anteriormente a promulgação da Carta Magna de 1988, no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos tão somente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos.

— Agravo Regimental desprovido.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 16 JUN 97

EMENTA

— ADMINISTRATIVO. PENSÃO. REAJUSTE. ENCARGO.

— A integralidade da pensão por morte do funcionário público impõe-se por força de regra constitucional, integrante de norma legislativa (art. 215, da Lei nº 8.112, de 1990).

— Responsabilidade do pagamento prevista nos limites temporais do art. 248, da mesma Lei.

— Recurso Especial não conhecido.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 19 DEZ 96

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213.91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO COM OBSERVÂNCIA DO ÍNDICE APLICADO AOS SALÁRIOS-BASE, EM SETEMBRO/91. SALÁRIO-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO.

— O salário-base, ficção legal, informativa da remuneração dos contribuintes submetidos às classes da tabela prevista no art. 28 da Lei 8.212/91, não se confunde com o salário-de-contribuição, que a teor da Lei nº 8.213/91, e posteriores modificações, deverão ser corrigidos por indexadores próprios (INPC e sucedâneos).

— Com base nos demonstrativos dos cálculos da RMI, declarou o acórdão não alcançado pelo limite impugnado o salário benefício, por isso que, no aspecto, com óbice o recurso na vedação da Súmula 7-STJ.

— Recurso não conhecido.

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 2 FEV 98

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. INSS. ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.

— Não constitui óbice à admissibilidade do recurso especial a fotocópia autenticada por agente da própria autarquia.

— A Corte Especial deste Tribunal, analisando a extensão do teor contido no artigo 384, do CPC, cominado com as disposições do artigo 21, da Medida Provisória nº 1.542/1997, proclamou que as reproduções fotográficas dos documentos particulares autenticadas por servidores públicos merecem eficácia, de vez que seus atos, quando praticados no exercício da função pública, gozam de presunção de legalidade e vencidade.

— Embargos de Divergência acolhidos.

❖ ❖ ❖

TRF — 1ª Região DJ de 1º SET 94

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO — BENEFÍCIO — REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL — CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO — LEI Nº 6.423/77 — PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL — REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 — PERÍODO DE SUA PREVALÊNCIA — SENTENÇA **ULTRA PETITA** REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL.

I — Pretendendo o autor a revisão do critério de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, que não observou a Lei nº 6.423/77, e sendo a ação ajuizada há mais de cinco anos do ato impugnado, ocorreu a prescrição qüinqüenal do direito de ação, relativo à revisão do benefício, e não apenas a prescrição de parcelas, já que a imprescritibilidade consagrada no art. 57 da Lei nº 3.807/60, no art. 98 do Decreto nº 89.312/84 e no art. 103 da Lei nº 8.213/91 diz respeito ao direito ao benefício e não à revisão do mesmo, como se infere dos arts. 207 do Decreto nº 89.312/84 e 383 do Decreto nº 83.080/79.

II — Encontrando-se o benefício do autor em manutenção em 05/10/88, faz jus à revisão do benefício consoante o art. 58 do ADCT da CF/88, obedecendo-se a tal critério de reajuste no período de 05/04/89 a 04/04/91, fazendo-se a atualização do benefício, a contar de 05/04/91, nos termos do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se, a partir de janeiro de 1993, o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542, de 23/12/92.

III — Sentença **ultra petita** deve ser reduzida aos limites do pedido vestibular.

IV — Provida, parcialmente, a apelação do INSS.

V — Improvida a apelação do autor.

❖ ❖ ❖

TRF — 1ª Região DJ de 29 MAR 93

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONSEQÜÊNCIA.

É imprescritível o direito à aposentadoria ou pensão, mesmo após a perda da qualidade de segurado, mas desde que tenham sido preenchidos todos os requisitos para concessão dos benefícios, ao tempo em que ainda existia a condição de segurado. A perda da condição de segurado implica, ipso facto, a cessação de todos os direitos inerentes a essa qualidade. Apelação desprovida: sentença confirmada, por seus próprios fundamentos.

❖ ❖ ❖

P.J. — TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

EMENTA

— PREVIDÊNCIA SOCIAL. MARÍTIMOS. DUPLA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

— A duplicidade de aposentadoria pelo exercício de uma única atividade laboral só é possível por expressa autorização legal, como no caso dos ferroviários, e assim mesmo com os protestos pelo absurdo da medida.

— Os marítimos do Lloyd e Cia. Costeira não gozam desse privilégio.

— Sentença confirmada.

❖ ❖ ❖

STJ — Quinta Turma DJ de 15 MAI 95

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO. COMPROVAÇÃO.

O auxílio-acidente é devido quando o operário, consolidada a lesão, permanece incapacitado para o exercício da mesma atividade, mas não para outra. No caso, a diminuição auditiva, em grau mínimo, nem impediu que a operária permanecesse exercendo a atividade habitualmente por ela desenvolvida e mesmo sem que demandasse maior esforço.

❖ ❖ ❖

STJ — Quinta Turma DJ de 19 MAI 97

EMENTA

ACIDENTÁRIA — DATA INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO — ART. 23 DA LEI 8.213/91 — PERÍCIA JUDICIAL.

— O *dies a quo* da concessão do benefício acidentário, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente.

— Embargos recebidos.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 16 FEV 98

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO – CAT. NECESSIDADE. ART. 129, II, LEI Nº 8.213/91.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, tornou-se obrigatória a instrução da petição inicial com a notificação do acidente do trabalho à Previdência Social.

2. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJU de 31 AGO 94

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 06 DE OUTUBRO DE 1988 E 05 DE ABRIL DE 1991. EFEITOS FINANCEIROS DO NOVO CÁLCULO DA RENDA MENSAL (LEI Nº 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO). Os efeitos financeiros do novo cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada deferidos entre 06 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 têm seu termo inicial em 1º de junho de 1992. Apelação provida.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJU de 02 ABR 97

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TETO MÁXIMO DE CONTRIBUIÇÃO — REDUÇÃO DE 20 PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS.

O valor da contribuição previdenciária é determinado por lei, não havendo direito adquirido a continuar contribuindo de acordo com o regime anterior à legislação vigente.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 05 NOV 97

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PENSÃO OUTORGADA ANTES DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. COTA FAMILIAR.

Tendo o benefício sido outorgado em julho/84 não há como ser alterada a renda mensal inicial pela nova Lei sem que haja violação ao princípio Constitucional da irretroatividade, além de maltratos ao da isonomia perante os demais inativados antes da Carta de 1988.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 09 DEZ 97

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29, 33 E 136, DA LEI Nº 8.213/91.

— O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária nos termos do **caput** de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e do salário-de-contribuição a data da concessão do benefício.

— Recurso especial conhecido.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 09 DEZ 97

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29 E 136, DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA.

— O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária nos termos do **caput** de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e do salário-de-contribuição da data da concessão do benefício.

— Uma vez observados os parâmetros legais, previstos no art. 20, do CPC, torna-se descabida a repreciação, via especial, do **quantum** fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula nº 07, desta Corte.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 25 FEV 98

EMENTA

RESP — PREVIDENCIÁRIO — BENEFÍCIOS — VALOR — LIMITE — LEI Nº 8.213/91, ART. 136 — O art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar — "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício."

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar.

A inteligência do disposto no art. 136, data venia, é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação — salário-de-contribuição/salário-de-benefício — é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação.

❖ ❖ ❖

STJ — Quinta Turma DJ de 27 ABR 98

EMENTA

— PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ART. 29 e 33 da Lei 8.213/91.

— Legalidade do art. 29 da Lei 8.213/91. "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

— Recurso conhecido e provido.

❖ ❖ ❖

RPG do INSS: VOL. 5/N.2 — JUL/SET.98

STJ — Primeira Turma DJ de 17.AGO.1998

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

I — O instituto da antecipação da tutela (art. 273, CPC) dever ser homenageado pelo juiz quando os pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão se tornarem presentes.

II — Pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na medida liminar da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 4), em Sessão Plenária do dia 11/02/98, impedindo a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

III — Agravo Regimental improvido.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 27.ABR.1998

EMENTA

COMPENSAÇÃO — JUROS MORATÓRIOS — NÃO INCIDÊNCIA.

A compensação é ato praticado pelo próprio contribuinte e não existe mora da União.

Embargos rejeitados.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 19. MAR.1997

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, INCISO I DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, INCISO VI DO CPC.

1. Cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. Na hipótese, não comprovou ser beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Igualmente quanto à DIB. Ora, tais elementos são indispensáveis à análise do pedido.

2. Processo extinto sem a análise de seu mérito. Apelação prejudicada.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 09.DEZ.1997

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDÊNCIA — PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA — PRAZO TRINTENÁRIO.

I — Com o advento da EC nº 8/77, as contribuições previdenciárias passam a ter prazo decadencial de trinta anos.

II — Recurso provido. Precedentes do STJ.

❖ ❖ ❖

P.J. — TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO.

1 — A prova exclusivamente testemunhal não se presta a comprovar o exercício de atividade laborativa, independentemente do processo em que produzida (art. 10, § 8º, da Lei nº 5.890/73 e art. 33, § 4º, da CPLS).

2 — As declarações particulares, ainda quando subscritas por pessoas idôneas e de ilibada reputação, não provam o fato declarado senão a própria declaração (art. 368, parágrafo único do CPC).

3 — Recurso provido.

❖ ❖ ❖

P.J. — TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO COM INDENIZAÇÃO POR CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS.

O tempo de serviço de empregada doméstica anterior à Lei 5.859/72, pode ser averbado, para os efeitos previdenciários, desde que indenizada a autarquia pelas contribuições não recolhidas no período, sem o que não tem a mesma ação para pleitear benefício com base em tempo de serviço.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 11.FEV.1998

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA SOBRE PARTE IDEAL DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.009/90.

1. Não detêm legitimidade para propositura de embargos de terceiro aqueles que, embora proprietários de fração ideal do bem, não sofreram agressão patrimonial.

2. Se o executado reside com a família em outro imóvel, incabível a alegação de impenhorabilidade, ainda mais porque a penhora recaiu sobre propriedade do executado. Inaplicabilidade da lei 8.009/90.

3. Apelação improvida.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 05.JUN.1996

EMENTA

1. DIREITO TRIBUTÁRIO.

2. Ação ordinária. Parcelamento de divida. Multa. Afastamento por força do art. 138 do CTN.

3. Aplicação da Súmula TRF nº 208.

4. Apelação desprovida.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 04.FEV.1998

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. LEI 6.243/75. INDEVIDO O PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR QUANDO DO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. A lei que previa o pagamento em dobro foi alterada, determinando não serem devidos ao segurado, quando de seu afastamento definitivo da atividade laboral, os valores das contribuições do empregador.

2. Dessa forma, o segurado que tiver contribuído nos dois regimes — o que dispunha se procedesse o cálculo sobre 16% e o que determinava a razão de 8% — deverá receber em conformidade com os dois critérios, observada a vigência de cada lei.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 04.FEV.1998

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. FALECIMENTO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. INCABIMENTO.

1. Na data do óbito, ressalvado o inválido, o marido não figurava entre os dependentes de segurado rural (art. 3º, § 2º, da LC nº 11/71), o que só veio a ocorrer com o advento da Constituição de 1988, tal como dispôs o art. 201, V.

❖ ❖ ❖

RPG do INSS: VOL. 5/N.3 — OUT/DEZ.98

STF — Segunda Turma DJ de 28.NOV.97

CORREÇÃO MONETÁRIA — BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO — SALÁRIO-MÍNIMO — EQUIVALÊNCIA INEXISTENTE. A ordem jurídica constitucional não encerra o direito à equivalência do benefício a um certo número de salários-mínimos. Enquanto o quantitativo menor assegurado é reajustado com base na unidade de tempo ano, o benefício previdenciário o é, considerado o período entre a data da concessão e a do reajuste do salário-mínimo, ou seja, 1º de maio, fato que provoca o descompasso do valor em número de salários.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 13.SET.96

EMENTA: EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. DL Nº 2.295/86. ART. 25, I, DO ADCT/88.

Trata-se de exigência fiscal legitimamente instituída pela União, sob o regime da EC 01/69, para intervenção no domínio econômico, por meio de decreto-lei que foi recebido pela nova Carta, com ressalva apenas da delegação nele contida, em favor do extinto Instituto Brasileiro do Café, para fim de fixação da respectiva alíquota (art. 25, I, do ADCT), de resto, impossível de ser exercida, em face da extinção da autarquia.

Recurso conhecido e provido.

❖ ❖ ❖

STJ DJ de 10.MAR.97

EMENTA

— RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

— Cuidando-se a pretensão de retificação de enquadramento funcional, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. No caso, mais de 14 anos se passaram entre o ato de enquadramento e a propositura da respectiva ação.

— Recurso não conhecido.

❖ ❖ ❖

STJ DJ de 27.OUT.97

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTO. DISSÍDIO. JURISPRUDENCIAL. TEMA PACIFICADO. SÚMULA Nº 168/STJ.

— Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

— Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TRF, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

— A jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou, por meio da Súmula nº 168, o entendimento de que, incorrem os pressupostos de admissibilidade dos embargos de divergência quando a jurisprudência da Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

— Embargos de divergência não conhecidos.

❖ ❖ ❖

STJ DJ de 22.JUN.98

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1 — Os honorários advocatícios são devidos pelo fato obejtivo da sucumbência, razão pela qual a melhor interpretação ao art. 20, § 4º, do CPC é no sentido de que, inexistindo embargos à execução, descabe impor condenação naquela verba.

2 — Embargos de divergência acolhidos.

❖ ❖ ❖

STJ DJ DE 08.SET.98

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REVISÃO. LEI 8.213/91.

— Art. 75. Aplicação restrita às pensões concedidas após a sua vigência.

❖ ❖ ❖

STJ DJ de 27.ABR.98

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. 1. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.373, de 1991, constitui um incidente desse procedimento, no qual o contribuinte, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, § 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo da ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).

2 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A contribuição previdenciária para autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787/89 e modificada pela Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional (RE 166.772-RS e ADIn 1.102-DF); os valores recolhidos a esse título são compensáveis com contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

❖ ❖ ❖

TRF — 1ª REGIÃO DJ de 04.MAI.98

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TRF. PRESCRIÇÃO.

I. Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C.TFR.

II. Apelação provida, prejudicada a remessa oficial.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 04.FEV.98

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. PAGAMENTO IMEDIATO. INVIABILIDADE. PRECATÓRIO. ADIn Nº 1252-5. 1 – Após o julgamento da ADIn nº 1252-5, em 06.06.97, onde o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando os artigos 730 e 731 do CPC", constante no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não mais poderá a Fazenda Pública proceder de imediato o depósito. 2 – O pagamento das custas processuais deve ser efetuada mediante precatório. 3 – Agravo provido.

❖ ❖ ❖

STJ — Segunda Turma DJ de 27.OUT.1997

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REPERCUSSÃO. ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212, DE 1991, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 9.032, DE 1995. A lei aplicável, em matéria de compensação,

é aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, a restrição nela imposta incide e é eficaz; considerando que a sentença é proferida com efeitos a partir da propositura da ação, isso se reflete em relação às demandas ajuizadas antes da Lei nº 9.032, de 1995, do seguinte modo; a) todos os valores compensáveis até a data da respectiva publicação estão a salvo da exigência da prova da não repercussão; b) os créditos remanescentes que, para efeito da compensação, dependam de débitos a vencer posteriormente, estão sujeitos aos ditames do artigo 89, da Lei nº 8.212, na redação que lhe deu a Lei nº 9.032, de 1995. Recurso especial conhecido e provido.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 01.MAR.1999

EMENTA

PROCESSUAL — EXECUÇÃO FISCAL — EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE — ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA — IMPOSSIBILIDADE.

I — O sistema consagrado no art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II — O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III — Nada impede que o executado – antes da penhora – advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições de ação) suscetíveis de conhecimento ex-officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer *tabula rasa* do preceito contido no art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 08.FEV.1999

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. DISACUSIA. SÚMULA 44/STJ. INAPLICABILIDADE.

Aplica-se a Súmula 44 do Superior Tribunal do Superior Tribunal de Justiça, quando além de comprovada a disacusia, mesmo em grau mínimo, estiverem presentes o nexo etiológico e a perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro.

Embargos acolhidos.

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 06.ABR.1998

EMENTA

— AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. DISACUSIA. GRAU MÍNIMO. ASSIMETRIA. NEXO-ETIOLÓGICO. REDUÇÃO DE CAPACIDADE PARA O LABOR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 44/STJ.

— Súmula 44/STJ. A expressão **"por si só"** é cristalina e expressa a necessidade de se reformular a decisão recorrida, quando a mesma, ao negar a concessão do benefício, observar única e exclusivamente a perda mínima auditiva, reconhecendo, por conseguinte, o nexo etiológico e a exigência de maior esforço para realização do trabalho.

— É imperativo examinar, dentre outros aspectos, a perda auditiva, a simetria nos graus de deficiência e a redução da capacidade de trabalho.

— Agravo regimental desprovido.

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 18.DEZ.1998

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor do salário-de-contribuição (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º). Precedentes.

Embargos conhecidos e acolhidos.

❖ ❖ ❖

STJ — Quinta Turma DJ de 03.NOV.1998

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES.

— Equivalência. A Súmula 260 do TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo, a partir de abril 89.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 30.MAR.1998

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91.

— A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição atualizados monetariamente obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a aplicação do princípio da equivalência com os números de salários-mínimos à época de sua concessão.

— Recurso especial não conhecido.

❖ ❖ ❖

STF — Primeira Turma DJ de 13.NOV.1998

EMENTA

Previdência Social. Artigo 58 do ADCT.

— Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal só se aplica ao futuro, ou seja, a partir do sétimo mês da promulgação dela.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

❖ ❖ ❖

STF — Segunda Turma DJ de 11.DEZ.1998

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CÁLCULO DA RENDA MENSAL. C.F., art. 202: NÃO AUTO-APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. C.F., art. 201, § 2º; ADCT, art. 58. Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

I — Constituição Federal, art. 201, § 3º, e art. 202: não auto-aplicabilidade. Precedente do STF: RE 193.456, M. Corrêa p/acórdão, Plenário, 26.02.97. Vencidos: Marco Aurélio, Carlos Velloso, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence.

II — O critério de atualização dos benefícios inscritos no art. 58, ADCT, será observado até a implantação do plano de custeio e benefícios. Interpretação do art. 58, ADCT, em combinação com o art. 201, § 2º, C.F.

III — R.E. conhecido e provido.

❖ ❖ ❖

STF — Primeira Turma DJ de 10.OUT.1997

EMENTA

Previdência Social. Benefício. Atualização — art. 58, ADCT.

A atualização dos benefícios da previdência social em salários mínimos, prevista no art. 58 do ADCT, foi estabelecida, de conformidade com o seu parágrafo único, para o futuro, até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que se deu com a entrada em vigor da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

❖ ❖ ❖

RPG do INSS: Vol. 6/N.1 — ABR/JUN. 99

STJ — Corte Especial DJ de 19.ABR.99

EMENTA

PROCESSUAL — CORREÇÃO MONETÁRIA — ÍNDICES — SUBSTITUIÇÃO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS — IMPOSSIBILIDADE.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Seção DJ de 22.FEV.99

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 173, I E 154, § 4º DO CTN.

1. De acordo com o art. 173 do CNT, o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se em (5) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tendo sido, na espécie, o lançamento realizado em 1984, os créditos relativos ao período de 1978 não se encontram abrangidos pela decadência.

2. Embargos de divergência recebidos. Decisão unânime.

❖ ❖ ❖

STJ – Primeira Seção DJ de 03.MAI.99

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. ARTIGO 166 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91, NA NOVA REDAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. VOTOS VENCIDOS.

Os valores recolhidos indevidamente devem ser restituídos ao contribuinte, podendo a restituição operar-se pela forma de compensação.

Embora reconhecido o direito à compensação, se a ação foi ajuizada antes de entrar em vigor a nova lei (Lei nº 9.032/95), os valores até então compensáveis independem de prova da não repercussão do encargo financeiro. Os demais créditos, que dependem dos débitos a vencer, estão sujeitos à nova disposição legal.

❖ ❖ ❖

STJ – Terceira Seção DJ de 19.ABR.99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260 – TFR. ART. 58 DO ADCT/88.

Os critérios da Súmula 260 – TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários mínimos do art. 58 do ADCT/88.

Embargos conhecidos e acolhidos.

❖ ❖ ❖

STJ – Terceira Seção DJ de 03.MAI.99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. CRITÉRIO. DL. 2.351/87. LEI 7.789/89. ART. 58 DO ADCT/88.

O reajuste dos benefícios previdenciários na vigência do DL 2.351/87 até 03.89 (art. 58 do ADCT/88) devem ser feitos pelo salário mínimo de referência. Precedentes.

Embargos acolhidos.

❖ ❖ ❖

STJ – Terceira Seção DJ de 15.MAR.99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. DISACUSTA EM GRAU MÍNIMO. SÚMULA 44/STJ.

— A expressão "por si só", contida na Súmula 44/STJ, significa que o benefício não pode ser negado nos casos em que o motivo para a sua denegação seja, apenas e tão-somente, o grau mínimo da perda auditiva.

— Havendo outros obstáculos ao deferimento do auxílio, não é o caso de se aplicar a Súmula 44/STJ.

— Precedente.

— Embargos acolhidos.

❖ ❖ ❖

STJ – Quinta Turma DJ de 12.ABR.99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE 147,06%.

Os salários-de-contribuiçaõ dos benefícios concedidos após a CF/88 são atualizados pelos índices INPC, URV, IPCr, IGP-DI, etc, conforme suas datas de início, descabendo a incidência do índice de 147,06% (Lei 8.213/91, arts. 144 e 31).

Recurso conhecido mas improvido.

❖ ❖ ❖

STJ – Quinta Turma DJ de 03.MAI.99

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

Mostra-se correto o cálculo da medida para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

❖ ❖ ❖

TRF/4ª Região DJ de 10.MAR.99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO/94. ALEGAÇÃO DE ERRO NA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO MÊS DE FEVEREIRO/94 (LEI 8.880/94, ART. 21, § 1º). IMPROCEDÊNCIA.

Reajuste não se confunde com correção monetária. A função do primeiro é, em tese, restaurar perda de valor ocorridas no próprio mês em que incide; ao passo que a segunda deve reparar com exatidão a corrosão inflacionaria verificada a partir do primeiro dia do mês seguinte, quando passaram a ser efetivamente sofridos seus efeitos. Dessarte, não há como ser acolhida a pretensão da segurada/demandante de ter corrigidos monetariamente os salários de contribuição do seu PBC anteriores a março/94, até fevereiro/94 (art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94), com base no

percentual de reajuste aferido neste último mês (39,67%). Para tanto, seria necessário aplicar o índice de correção monetária relativo ao mês de março/94. No entanto, com a implantação do "Plano Real", e a conversão de todos os salários de contribuição anteriores a março/94 para URV, a partir de 28 de fevereiro/94, mudou a sistemática de correção monetária: a URV passou a assumir diariamente toda a perda inflacionaria do Cruzeiro Real até sua troca pelo Real (julho/94)

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 31.MAI.99

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDICAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDAS) PARA EFEITO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Consoante jurisprudência predominante nesta Corte é inadmissível o depósito (em caução) para elidir os efeitos da execução fiscal mediante a garantia de TDAs., seja porque a exeqüente 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. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Seção DJ DE 07.JUN.99

EMENTA

TRIBUTÁRIO — TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO — DECADÊNCIA — PRAZO.

Estabelece o artigo 73, inciso I, do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado.

Se não houve pagamento, inexiste homologação tácita.

Com o encerramento do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

Embargos recebidos.

❖ ❖ ❖

TRF — 1ª Região

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL

1. A contribuição para o seguro de acidente do trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados), e não de cada estabelecimento, não maltrata o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II – CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. (Cf. Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 22, inciso II; e Decreto nº 2.173, de 05/03/97, art. 26).

3. Provimento da apelação e da remessa oficial.

❖ ❖ ❖

RPG do INSS: Vol. 6/N.2 — JUL/SET 99

TRF — 4ª Região DJ de 05.MAI.99

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.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 27.JAN.99

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.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 10.FEV.99

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.

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 18.FEV.98

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.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 21.SET.98

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.

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 15.MAR.99

EMENTA

COOPERATIVA — APLICAÇÕES FINANCEIRAS — ATOS NÃO COOPERADOS — IMPOSTO DE RENDA — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOCIAL RURAL — INCIDÊNCIA SOBRE AS SOBRAS 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.

❖ ❖ ❖

STJ — Quinta Turma DJ de 10.MAI.99

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.

❖ ❖ ❖

STJ — Quinta Turma DJ de 02.AGO.99

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.

❖ ❖ ❖

STF — Primeira Turma DJ de 21.05.99

EMENTA

PREVIDENCIA 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.

❖ ❖ ❖

STF — Primeira Turma DJ de 30.04.99

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).

❖ ❖ ❖

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. APELAÇÃO INTERPOSTA NO OITAVO DIA DO PRAZO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO REALIZADO NO DIA SEGUINTE. OBSTÁCULO PARA O SEU CUMPRIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA. O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO ANTES DO FORENSE IMPORTA EM OBSTÁCULO A JUSTIFICAR O NÃO-ATENDIMENTO DO QUE É IMPOSTO AO RECORRENTE PELO ART. 511 DO CPC, DESDE QUE, COMO NA HIPÓTESE, O RECURSO SEJA PROTOCOLIZADO DEPOIS DE CESSADA A ATIVIDADE DO BANCO E EM TEMPO DO EXPEDIENTE FORENSE, E QUE PREPARO SEJA COMPROVADO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL DE ATIVIDADE BANCÁRIA SEGUINTE DE INTERPOSTA A IRRESIGNAÇÃO".

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Turma DJ de 27.ABR.98

"EMENTA

PROCESSUAL — PREPARO DE RECURSO — FECHAMENTO DO ÓRGÃO ARRECADADOR ÀS DEZESSETE HORAS — PRORROGAÇÃO DO PRAZO (CPC — ART. 184, PAR. 1., II). — SE O ÓRGÃO ARRECADADOR DO PREPARO ENCERRA SEU EXPEDIENTE ANTES DA HORA LEGALMENTE FIXADA EM LEI (CPC, ART. 172), PARA REALIZAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, O PRAZO DE RECURSO PRORROGA-SE ATÉ O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE (CPC, ART. 184, PAR. 1., II)."

❖ ❖ ❖

TRF — Quarta Região

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

As ações destinadas ao atendimento de saúde são de competência do Sistema Único de Saúde – SUS, disciplinado na Lei nº 8.080, de 1990. O INSS, autarquia federal criada mediante fusão do Instituto de Administração de Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS (Lei nº 8.029, de 1990, art. 14), assumindo-lhes as atribuições, não integra o SUS, não sendo cabível, portanto, exigir-lhe prestação de serviços de saúde.

❖ ❖ ❖

STJ — Segunda Turma DJ de 03.MAR.99

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. Redirecionada a execução fiscal contra o sócio-gerente, o débito tributário já está em *fase de execução* contra este (CTN, art. 185), e, feitas as anotações próprias no setor de distribuição do foro, o fato já se reveste de *publicidade,* podendo ser conhecido pelas pessoas precavidas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. Recurso especial não conhecido.

❖ ❖ ❖

STJ — Sexta Turma DJ de 23. AGO.99

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO MANIFESTO. EFEITOS INFRINGENTES. ALTERAÇÃO. PERCENTUAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCIDÊNCIA DA LEI NOVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 — Detectado no acórdão embargado equívoco manifesto, é de se emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração.

2 — Embargos acolhidos para não conhecer do recurso especial.

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 17.DEZ.99

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes de sua conversão em URV, preconizada pelo art. 20, I e II da Lei 8.880/94.

Embargos acolhidos.

❖ ❖ ❖

TRF — 3ª Região DJ de 13.OUT. 99

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITERIOS LEGAIS DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO INPC.

I — O art. 201, § 2º, agora § 4º, da Constituição Federal remete à legislação ordinária a determinação do índice a ser aplicável no reajustamento dos benefícios previdenciários.

II — A Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 8.700/93, elegeu o IRSM como índice de reajuste. Na vigência da Lei nº 8.880/94, os benefícios passaram a ser reajustados pela variação do IPC-r. A Medida Provisória 1.415/96 adotou o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, como critério de correção. Resulta inaplicável o INPC desde a edição da Lei nº 8.700/93.

III — Recurso improvido.

❖ ❖ ❖

STF — Tribunal Pleno

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento — afirmado no STF desde 1926 — para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: argüição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

1. A "forma federativa de Estado" — elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República — não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação,

mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a **aboli-lo,** nem sequer a **afetá-lo.**

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf, EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **"é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial",** assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos — inclusive a do seu regime previdenciário — já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando — com base no art. 149, parág. único — que a proposta não altera — organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.

5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca — ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos — à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13, é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.

❖ ❖ ❖

LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999
(D.O.U 01.02.99 – RETIF. 11.03.99)

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, da União, quando no desempenho de função administrativa.

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I — órgão — a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;

II — entidade — a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III — autoridade — o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I — atuação conforme a lei e o Direito;

II — atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III — objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV— atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V — divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI — adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII — indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII — observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX — adoção de forma simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrativos;

X — garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI — proibição de cobrança de despesa processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII — impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII — interposição da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

CAPÍTULO II
DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I — ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II — ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III — formular alegações e apresentar documentos entes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV — fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

CAPÍTULO III
DOS DEVERES DO ADMINISTRADO

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I — expor os fatos conforme a verdade;

II — proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

III — não agir de modo temerário;

IV — prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

CAPÍTULO IV
DO INÍCIO DO PROCESSO

Art. 5º O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.

Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

I — órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II — identificação do interessado ou de quem o represente;

III — domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;

IV — formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;

V — data e assinatura do requerente ou seu representante.

Parágrafo único. É vedada à administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quando ao suprimento de eventuais falhas.

Art. 7º Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes.

Art. 8º Quando os pedidos de uma pluralidade de interessados tiverem conteúdo e fundamentos idênticos, poderão ser formulados em único requerimento, salvo preceito legal em contrário.

CAPÍTULO V
DOS INTERESSADOS

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I — pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II — aqueles que, sem terem iniciado o processo, tem direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III — as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV — as pessoas ou associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Art. 10. São capazes, para fins de processo administrativo, os maiores de dezoito anos, ressalvada previsão especial em ato normativo próprio.

CAPÍTULO VI
DA COMPETÊNCIA

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo, os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que este não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não pode ser objeto de delegação:

I — a edição de atos de caráter normativo;

II — a decisão de recursos administrativos;

III — as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é renovável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Art. 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

Art. 16. Os órgãos e entidades administrativas divulgarão publicamente os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade fundacional competente em matéria de interesse especial.

Art. 17. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.

CAPÍTULO VII
DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I — tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II — tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III — esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorre em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão de dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

CAPÍTULO VIII
DA FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS DO PROCESSO

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticidade de documentos exigidos em cópias poderá ser feita pelo órgão administrativo.

§ 4º O processo deverá ter suas páginas numeradas seqüencialmente e rubricadas.

Art. 23. Os atos do processo devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo.

Parágrafo único. Serão concluídos depois do horário normal os atos já iniciados, cujo adiantamento prejudique o curso regular do procedimento ou cause dano ao interessado ou à Administração.

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Art. 25. Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na sede do órgão, cientificando-se o interessado se outro for o local de realização.

CAPÍTULO IX
DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I — identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II — finalidade da intimação;

III — data, hora e local em que deve comparecer;

IV — se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V — informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI — indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados, indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades de outra natureza, de seu interesse.

CAPÍTULO X
DA INSTRUÇÃO

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas por meios ilícitos.

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

Art. 35. Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos.

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Art. 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessárias à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local da realização.

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar se ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Art. 43. Quando por disposição de ato normativo devam ser previamente obtidos laudos técnicos de órgãos administrativos e estes não cumprirem o encargo no prazo assinalado, o órgão responsável pela instrução deverá solicitar laudo técnico de outro órgão dotado de qualificação e capacidade técnica equivalentes.

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Art. 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.

CAPÍTULO IX
DO DEVER DE DECIDIR

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

CAPÍTULO XII
DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I — neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II — imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III — decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV — dispensem ou declarem a inexigilidade de processo licitatório;

V — decidam recursos administrativos;

VI — decorram de reexame de ofício;

VII — deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII — importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

CAPÍTULO XIII
DA DESISTÊNCIA E OUTROS CASOS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.

§ 1º Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente quem a tenha formulado.

§ 2º A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige.

Art. 52. O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurir sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente.

CAPÍTULO XIV
DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-à da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

CAPÍTULO XV
DO RECURSO ADMINISTRATIVO E DA REVISÃO

Art. 56. Das Decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a considerar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

Art. 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.

Art. 58. Tem legitimidade para interpor recurso administrativo:

I — os titulares de direito e interesses que forem parte no processo;

II — aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

III — as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV — os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Art. 61. Salvo disposição legal, em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Art. 62. Interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I — fora do prazo;

II — perante órgão incompetente;

III — por quem não seja legitimado;

IV — após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

CAPÍTULO XVI
DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

CAPÍTULO XVII
DAS SANÇÕES

Art. 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

CAPÍTULO XVIII
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Art. 70. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de janeiro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Renan Calheiros
Paulo Paiva

❖ ❖ ❖

CALENDÁRIO PERMANENTE (1901 – 2092)

A = Anos								**B =** Meses											
1901 – 2000				2001 – 2092				**J**	**F**	**M**	**A**	**M**	**J**	**J**	**A**	**S**	**O**	**N**	**D**
	25	53	81		09	37	65	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2
	26	54	82		10	38	66	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3
	27	55	83		11	39	67	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4
	28	56	84		12	40	68	0	3	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6
01	29	57	85		13	41	69	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0
02	30	58	86		14	42	70	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1
03	31	59	87		15	43	71	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2
04	32	60	88		16	44	72	5	1	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4
05	33	61	89		17	45	73	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5
06	34	62	90		18	46	74	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6
07	35	63	91		19	47	75	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0
08	36	64	92		20	48	76	3	6	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2
09	37	65	93		21	49	77	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3
10	38	66	94		22	50	78	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4
11	39	67	95		23	51	79	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5
12	40	68	96		24	52	80	1	4	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0
13	41	69	97		25	53	81	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1
14	42	70	98		26	54	82	4	0	0	3	5	1	3	6	2	4	0	2
15	43	71	99		27	55	83	5	1	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3
16	44	72	00		28	56	84	6	2	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5
17	45	73		01	29	57	85	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6
18	46	74		02	30	58	86	2	5	5	1	3	6	1	4	0	2	5	0
19	47	75		03	31	59	87	3	6	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1
20	48	76		04	32	60	88	4	0	1	4	6	2	4	0	3	5	1	3
21	49	77		05	33	61	89	6	2	2	5	0	3	5	1	4	6	2	4
22	50	78		06	34	62	90	0	3	3	6	1	4	6	2	5	0	3	5
23	51	79		07	35	63	91	1	4	4	0	2	5	0	3	6	1	4	6
24	52	80		08	36	64	92	2	5	6	2	4	0	2	5	1	3	6	1

C = Dias/Semana						
D	1	8	15	22	29	36
S	2	9	16	23	30	37
T	3	10	17	24	31	
Q	4	11	18	25	32	
Q	5	12	19	26	33	
S	6	13	20	27	34	
S	7	14	21	28	35	

Exemplo de como utilizar: Em que dia da semana caiu o dia 29 de janeiro de 1977? Foi num sábado.

Veja como: procure, na tabela A, o ano de 1977 e siga na mesma linha à direita, parando no mês de janeiro da tabela B. Adicione ao número encontrado (neste caso, 6) o número do dia em questão (29) e terá o resultado 35, verificando na tabela C que corresponderá ao sábado.

Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral do INSS
SAS Quadra 2, Bloco 'O', 2º andar
Tels: (0 _ _ 61) 313-4814/226-7449/226-0837
Fax: (0 _ _ 61) 313-4740
CEP: 70070-907 – Brasília-DF