



ISSN 0104-9607

V. 7, N. 1
ABR - JUN
2000

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS

ARTIGOS, PARECERES, MEMORIAIS,

TESES, PEÇAS PROCESSUAIS,

JURISPRUDÊNCIA.

EXPEDIENTE

Publicação trimestral da Procuradoria Geral do INSS

Editor Responsável

Marcos Maia Júnior

Diretor

Hélder Adenias de Souza

Secretário Editorial

João M. de L. Kuze

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.

REVISTA DA
PROCURADORIA
GERAL DO **INSS**

Volume **7** — Número **1**

2000 : ABR / JUN

© 2000 – 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.

196 p.

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

CDD–341.67

SUMÁRIO

EDITORIAL	7
DÍVIDA ATIVA	8
PÁGINA LIVRE	9
ARTIGOS	
— PRECEITO FUNDAMENTAL E A AVOCATÓRIA	
★ <i>Celso Ribeiro Bastos</i>	
★ <i>Alexis Galiás de Souza Vargas</i>	13
— O ESTADO COMO REALIDADE POLÍTICO-JURÍDICO	
★ <i>Reis Friede</i>	15
— AS MODALIDADES DE COMPENSAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO — UMA TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS À MATÉRIA	
★ <i>Alex Sandro do Amaral Uchôa</i>	24
— 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?	
★ <i>Luiz Gonzaga da Cunha</i>	
★ <i>Marcelo Evaristo de Souza</i>	
★ <i>Cibele Cristina Fontanella</i>	37
— “ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT”	
★ <i>Eduardo Franco Cândia</i>	48

— A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA BRASILEIRA	
★ <i>Luiz Carlos Portinho Dias</i>	68
— DENÚNCIA ESPONTÂNEA E PARCELAMENTO	
★ <i>Carlos Rogério da Silva</i>	77
— A NATUREZA DA SOBERANIA EM TEMPOS DE MERCOSUL	
★ <i>Francisco Adalberto Nóbrega</i>	81
— LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E SERVIDOR PÚBLICO	
★ <i>Palhares Moreira Reis</i>	84
— LEI Nº 9.528/97 — ART. 11 — ACUMULAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO E APOSENTADORIA DERIVADA DESTE EMPREGO — IMPOSSIBILIDADE — ASPECTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS	
★ <i>Tarcísio Barros Borges</i>	88
— FUNÇÕES DE CONFIANÇA E CARGOS EM COMISSÃO	
★ <i>Cláudia Fernanda de O. Pereira</i>	93
— APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA	
★ <i>Wellington Cláudio Pinho de Castro</i>	96

PARECERES

— Parecer do Procurador do Ministério Público junto ao TC da Paraíba, DR. MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO. As contribuições previdenciárias após a Lei 9.717/98 — Alguns reflexos da reforma da previdência no âmbito municipal	101
--	-----

PEÇAS PROCESSUAIS

— Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta ao STF pelo Procurador- Geral da República, DR. GERALDO BRINDEIRO, ... Lei nº 10.340, de 7.7.1999, do Estado de São Paulo	112
---	-----

— Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta ao STF pelo Procurador-Geral da República, DR. GERALDO BRINDEIRO, ...Lei nº 2.081, de 14.1.2000, do Estado do Mato Grosso do Sul	116
— Reclamação apresentada ao STJ pelo INSS, subscrita pelo Procurador FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO. Suspensão de Segurança. Apólices da Dívida Pública	118
— Decisão do Sr. Presidente do STJ, Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, em Reclamação do INSS contra ato do Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo	122
— Parecer do Sr. Procurador da República em Santos, DR. HERMES D. MARINELLI. Sindicato dos Trabalhadores em Capatazia, Terminais e Administração do Porto de Santos X INSS. Laudo elaborado por engenheiro para instruir pedidos de aposentadoria especial	123
— Sentença do Sr. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Justiça Federal de Santos, DR. SIDMAR DIAS MARTINS. SINDAPORT X INSS. Laudo ... Aposentadoria... ..	125

JURISPRUDÊNCIA

— Processual Civil e Constitucional — Contribuições Previdenciárias oriundas de Sentenças Trabalhistas: Cobrança (art. 114, § 3º, da CF/88, acrescentado pela EC nº 20/98). STJ	128
— Embargos de Divergência — Previdenciário — Disacusia — Súmula 44/STJ. Súmula 07/STJ. STJ.	134
— Previdenciário. Ação de Revisão de Benefício. Prescrição quinquenal. STJ.	137
— Processo Civil. Citação pelo correio (art. 223, parag. único, do CPC). STJ.	139
— Tributário — Crédito — Suspensão — Exigibilidade — Ação Declaratória — Depósito — Necessidade. STJ	141
— Processual Civil. Embargos de Declaração. Omissão e Contradição no Acórdão Recorrido. STJ	143

— Previdenciário. Pensão por morte. Menor designado antes do advento da Lei 9.032/95. STJ	149
— Processual Civil. Embargos de Declaração. Liquidação de Sentença. Expurgos inflacionários. Inclusão na Conta. Ilegalidade. STJ	152
— Tributário. Compensação de Tributos. Ação Cautelar. Inadmissibilidade. STJ	154
— Agravo de Instrumento. Argüição de Inconstitucionalidade. Art. 98, § 7º, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.528/97. Adjudicação por preço vil. TRF/4ª Região	156
— Embargos de Divergência. Previdenciário. Honorários Advocatícios. Conta de Liquidação. STJ	158

Atos Normativos

— LC nº 101, de 4.5.2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e	161
— Decreto nº 3.495, de 30.5.2000. Altera o Decreto 2.954/99, que estabelece regras para a redação de atos administrativos de competência dos órgãos do Poder Executivo	192

Editorial

Estamos publicando na seção *Atos Normativos* desta edição (Vol. 7/N.1) a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Esta LC veio para estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Está dito no § 1º do seu art. 1º que “*A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas*”.

O equilíbrio das contas públicas no Brasil, especialmente nesta última metade de século, em que pese ter despertado preocupações de inúmeros políticos de nomeada e tratadistas de finanças públicas de acatado magistério não mereceu dos dignitários que se sucederam no Poder Central da República um tratamento que objetivasse seu efetivo e duradouro alcance.

Agora, temos os mandamentos jurídicos para se efetivar esse tão necessário equilíbrio.

É de se cumprimentar o Presidente da República e os membros do Congresso Nacional pela oferta ao povo brasileiro dos mandamentos inscritos nas tábuas da Lei Complementar nº 101.

Que todos passem a invocá-los, especialmente os governantes tentados a praticar atos de desenfreada ganância do dinheiro público. E que os governados, quando os governantes sucumbirem diante de tais tentações, os façam readquirir rapidamente o bom senso, valendo-se dos meios legais e psicológicos de que dispuserem e muito especialmente do poder político-eleitoral expressado em voto de rejeição a essas atitudes maléficas.

A LC 101 é uma dessas leis que por certo será facilmente memorizada pelos brasileiros preocupados com bases sólidas para se edificar um futuro de desenvolvimento estável para o nosso país. Que assim seja!

DÍVIDA ATIVA DO INSS. ARRECAÇÃO. As UFs contribuíram (R\$), individualmente, no 2º trimestre de 2000 (ABR / MAI / JUN), com os quantitativos seguintes:

UF	ABR	MAI	JUN	UF: TT.TRIM.
AC	214.654,32	225.487,07	212.256,29	652.397,68
AL	444.613,48	254.757,14	173.733,60	873.104,22
AP	6.392,42	9.493,74	6.881,24	22.767,40
AM	719.988,16	489.714,71	572.510,58	1.782.213,45
BA	3.430.882,82	2.360.696,59	2.427.240,05	8.218.819,46
CE	769.130,16	905.406,75	805.816,96	2.480.353,87
DF	521.496,84	1.073.487,59	681.924,04	2.276.908,47
ES	794.466,00	796.273,82	775.294,03	2.366.033,85
GO	1.040.326,67	868.404,22	880.232,39	2.788.963,28
MA	1.132.251,46	484.025,75	465.869,16	2.082.146,37
MG	2.484.110,39	2.979.766,54	1.837.297,01	7.301.173,94
MS	190.160,27	223.501,30	170.531,59	584.193,16
MT	398.459,53	262.602,68	154.619,68	815.681,89
PA	642.368,73	606.077,00	607.919,77	1.856.365,50
PB	994.431,52	803.162,25	564.410,10	2.362.003,87
PE	1.249.468,40	998.545,14	2.420.148,44	4.668.161,98
PI	165.106,94	57.151,43	180.307,42	402.565,79
PR	1.875.058,97	8.818.429,19	1.345.854,47	12.039.342,63
RJ	3.616.343,36	4.226.222,35	3.103.079,24	10.945.644,95
RN	827.183,50	843.704,64	597.126,02	2.268.014,16
RO	67.240,50	135.206,63	82.787,47	285.234,60
RR	80.181,65	42.512,97	6.946,68	129.641,30
RS	3.382.047,76	2.746.666,18	2.697.695,18	8.826.409,12
SC	853.292,79	1.537.048,37	1.596.218,85	3.986.560,01
SE	316.992,17	326.589,24	282.966,49	926.547,90
SP	9.975.259,79	9.284.228,46	9.176.051,72	28.435.539,97
TO	224.424,86	354.019,13	222.501,03	800.945,02
TOTAIS	36.416.333,46	41.713.180,88	32.048.219,50	110.177.733,84

TOTAL ARRECADADO EM 2000 = R\$ 571.599.244,33 (Fonte: Sistema Dívida — Função: Relatório Total de Pagamentos Apropriados pelo Sistema Dívida)

TESTE DE CONHECIMENTOS

Filosofia

1. No segundo centenário da morte de um dos mais admirados filósofos de todos os tempos, a cidade de Haia o homenageou erigindo uma estátua sua, com contribuições de todos os cantos do mundo instruído.

Na inauguração, em 1882, Ernest Renan encerrou seu discurso, com palavras muito próprias para o ilustre homenageado: “Pobre daquele que, ao passar, lançasse um insulto a essa cabeça delicada e pensativa. Seria punido, como são punidas todas as almas vulgares, pela vulgaridade e pela incapacidade de conceber o que é divino. Este homem, de seu pedestal de granito, apontará a todos os homens o caminho da bem-aventurança que ele encontrou; e, daqui a gerações, o viajante culto, ao passar por este local, dirá em seu coração: “A mais verdadeira visão de Deus que já se teve talvez tenha acontecido aqui”.”

Como se chamava esse filósofo?

2. Quem disse em seu *Tractatus Politicus* que “o objetivo supremo do Estado não é dominar os homens nem contê-los pelo medo é, isso sim, livrar cada um deles do medo, permitindo-lhe viver e agir em plena segurança e sem prejuízo para si e o seu vizinho. O objetivo do Estado, repito, não é transformar seres racionais em feras e máquinas. É fazer com que seus corpos e suas mentes funcionem em segurança. É levar os homens a viver segundo uma razão livre e a exercitá-la; para que não desperdicem suas forças com o ódio, a raiva e a perfídia, nem atuem uns com os outros de maneira injusta. Assim, o objetivo do Estado é, realmente, a liberdade.”?
-

3. Como se chamava o poeta alemão, que influenciado pela filosofia de Spinoza, encontrou a lição “de que devemos aceitar as limitações que a natureza nos impõe — *dass wir entsagen sollen*” — e saiu do romantismo feroz de Götz e Werther para o equilíbrio clássico da fase posterior de sua vida?
-

Direito

4. Com arrimo no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), é correto definir-se PROPRIEDADE FAMILIAR como sendo 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?
-

5. Com base no Decreto nº 3.048/99 (Novo Regulamento da Previdência Social) é possível afirmar-se que 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, são segurados obrigatórios da previdência social?
-

6. A palavra correta para preencher a lacuna do texto abaixo é COM ou SEM?

“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, _____ utilização de empregado”.

7. No *regime de economia familiar*, o auxílio eventual de terceiros, exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, pode ocorrer existindo subordinação ou remuneração?
-

8. Nos termos do Decreto-lei nº 1.166/71, que trata do enquadramento sindical das atividades laborativas rurais, o *regime de economia familiar* pode comportar duas classificações:

a) trabalhador rural (não empregado); e b) empresário ou empregador rural.

No caso de empresário ou empregador rural, o imóvel rural explorado deve ter área superior a dois módulos rurais da respectiva região?

9. Antes da Constituição de 1988, na vigência da Lei Complementar nº 11/71 — art. 4º — não era devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

Com a vigência da Lei 8.213/91, que instituiu o Plano de Benefícios da Presidência Social, é correto afirmar-se que é possível conceder-se aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar que trabalhe em regime de economia familiar?

10. A prova exclusivamente testemunhal basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário?
-

11. Antes de Pontes de Miranda e seu “Tratado das Ações”, no qual lançou as bases da Teoria Quinária, era preponderante a concepção, denominada tradicional, segundo a qual as ações quanto à sua eficácia, classificam-se em *declaratórias, constitutivas e condenatórias*. Com a Teoria Quinária acrescentou-se à classificação tradicional as ações com *eficácia mandamental* e a *executiva lato sensu*. É correto afirmar-se que Pontes de Miranda asseverava que todas as sentenças são híbridas, possuindo mais de uma carga de eficácia e que, por isso, a sua classificação se faz pela carga preponderante?
-

12. Qual a Lei que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao reexame necessário?

13. Tendo-se presente que as eficácias Declaratórias e Constitutivas não são passíveis de execução, é devido reconhecer-se que a antecipação de tutela em tais ações extinguiria seu objeto?

14. É correto afirmar-se que nas ações condenatórias inexistente a possibilidade de antecipação da tutela?

15. Nas ações mandamentais e nas executivas lato senso existe a possibilidade de antecipação da tutela?

NR: 1ª) As questões foram formuladas pelo Secretário Editorial da Revista. De 4 a 10 com apoio em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, artigo de Nylson Paim de Abreu, publicado na edição do Vol. 6/N.4 desta Revista, e de 11 a 15, com apoio em DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA SUJEITA A REEXAME NECESSÁRIO. EFICÁCIA MANDAMENTAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE. MEIOS DE DEFESA E FUNDAMENTOS JURÍDICOS, artigo de Hildo Nicolau Peron, publicado na edição do Vol. 6/N.3 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.7/N.1): 1 = Spinoza. 2 = Spinoza. 3 = Goethe. 4 = E. 5 = E. 6 = Sem. 7 = Não. 8 = Deve. 9 = E. 10 = Não. 11 = E. 12 = Lei 9.469/97, art. 10. 13 = E. 14 = Não. 15 = Existe.

PRECEITO FUNDAMENTAL E A AVOCATÓRIA**Celso Ribeiro Bastos *****Alexis Galiás de Souza Vargas ***

Surge em boa hora na legislação brasileira a regulamentação do disposto no artigo 102, § 1º, da Constituição Federal. A Lei 9.882/99, editada para esse fim, cria uma ação judicial denominada arguição de descumprimento do preceito fundamental, que, apesar de já constar originalmente do texto constitucional, jamais fora utilizada por falta de disciplina legal.

É sabido que o nosso sistema de controle da constitucionalidade já era considerado um dos mais ricos do mundo. Não obstante isso, o constituinte houve por bem acrescentar esse outro instrumento, que vem enriquecer, ainda mais, o arsenal de defesa da Constituição, cobrindo uma lacuna que se fazia sentir.

A legislação em comento cria forma inovadora na fiscalização da constitucionalidade. Entre as novidades, destaca-se a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal, que antes só era possível pela via difusa. Além disso, fica criado, também, o controle de constitucionalidade de atos não normativos, bem como de atos anteriores à Constituição.

Em que pese o alargamento do espectro dos atos atingidos pelo controle, as hipóteses de sua utilização restringem-se drasticamente em relação aos demais instrumentos. Isso porque, ao contrário do que ocorre nas outras formas de controle concentrado (exercido mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade), em que se discute qualquer norma constitucional, na nova hipótese só cabe a ação se houver desrespeito a preceito fundamental. Esse fator faz enorme diferença, pois não se trata de fiscalizar a lesão a qualquer dispositivo da que é, sem dúvida, a maior constituição do mundo, mas tão-somente aos grandes princípios e regras basilares desse diploma. Dentre estes, podemos de antemão frisar alguns que, dada sua magnitude e posição ocupada na Carta que, não deixam dúvidas quanto à caracterização de fundamentais: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais.

Tem-se, pois, que, quando trata-se de ato ou omissão, capaz de atingir negativamente esses valores basilares, poderá ser provocado o Supremo Tribunal Federal para decidir sobre a questão constitucional, exclusivamente. Com isso, o Excelso Pretório cumpre o seu papel primordial de guardião-mor da Constituição e da ordem jurídica, bem como faz uma ponte entre o controle concentrado e o difuso, uma vez que sua decisão incidirá diretamente sobre os diversos processos judiciais. Para tanto, poderá suspender liminarmente as ações judiciais ou processos administrativos em curso, que deverão acatar a orientação pretoriana, a ser proferida no final do processo.

Com isso, permite-se antecipar o deslinde de uma questão jurídica que percorreria a via-crúcis do sistema difuso até chegar ao Supremo Tribunal Federal,

que poderá suspender a eficácia da lei impugnada, podendo sanar definitivamente a inconstitucionalidade. Porém, a novel ação serve somente aos preceitos fundamentais, e nesse caso não se admite controvérsia ou demora. Há que se decidir univocamente sobre o tema magno, sob pena de ser atropelada a segurança jurídica e o Estado de Direito, que ficam seriamente prejudicados diante do dissenso acerca dos seus pilares de sustentação, que são os preceitos fundamentais da Lei Maior.

Entretanto, difere-se, em muito, da antiga advocatória, por meio da qual o Supremo Tribunal Federal podia chamar para si o julgamento de qualquer matéria politicamente interessante. Não se trata mais disso. Como dito, trata-se de mecanismo de controle da constitucionalidade, originalmente previsto na Lei Maior, que amplia a cidadania brasileira e a segurança jurídica, com o qual, mediante a provocação dos legitimados pelo artigo 103 da Carta Magna, o Excelso Pretório poderá suspender os processos liminarmente e proferir decisões com efeito vinculante apenas sobre a questão constitucional. O juiz de direito não é mais afastado da sua posição de julgador, como era anteriormente. Não há, no caso, julgamento do feito, mas tão-somente uma baliza exata daquilo que se considera fundamental para a ordem jurídica. O deslinde da questão constitucional mediante a arguição de descumprimento de preceito fundamental não contraria o princípio do juiz natural, uma vez que o magistrado fica mantido no seu papel de julgador e o Supremo no papel de guardião da Constituição.

O Judiciário já deu demonstração de que pode ser assaltado por situações que o colocam em verdadeiro caos, quando várias decisões tem condições de prevalecer, mesmo sendo contraditórias entre si. Isso não pode ser admitido diante de preceitos fundamentais, sob pena de ruir todo o ordenamento a que dão sustentação. O sistema estava carente de um mecanismo que lhe conferisse mais racionalidade e segurança, para melhor servir ao cidadão. Um mecanismo que nos aproxime da aplicação integral da Carta Magna.

* Celso Ribeiro Bastos, Professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e Alexis Galiás de Souza Vargas, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.



O ESTADO COMO REALIDADE POLÍTICO-JURÍDICO

Reis Friede *

1. Origem das Sociedades e dos Agrupamentos Sociais

Muito embora não possamos deixar de reconhecer a existência de algumas controvérsias a respeito do tema, é fato que modernamente a doutrina mais festejada tem defendido a tese segundo a qual o homem possui, independentemente de outros fatores, uma necessidade instintiva e insuperável de associação, o que, em última análise, forjou os primeiros *agrupamentos sociais* e, posteriormente, as *sociedades primitivas*.

“A primeira causa de agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu pura o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum” (Cícero, *in República*, vol. I, p. 15).

Em essência, ARISTÓTELES, com sua célebre afirmação “o homem é naturalmente um animal político”, (*A Política*, vol. I, p. 9) foi o primeiro estudioso a defender a idéia do *impulso associativo natural*, seguido, em *Roma* (séc. I a.C.), por CÍCERO e, na idade medieval, por SÃO TOMÁS DE AQUINO. Modernamente, como bem lembra DELMO DE ABREU DALLARI (*Elementos de Teoria Geral do Estado*, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 8-9), “são muitos os autores que se filiam a essa mesma corrente de opinião, estando entre eles o notável italiano RANELLETTI, que enfoca diretamente o problema, com argumentos, preciosos e colhidos na observação da realidade. Diz ele que, onde quer que se observe o homem, seja qual for a época, mesmo nas mais remotas a que se possa volver, o homem sempre é encontrado em estado de convivência e combinação com os outros, por mais rude e selvagem que possa ser a sua origem. O homem singular, completamente isolado e vivendo só, próximo aos seus semelhantes mas sem nenhuma relação com eles, não se encontra na realidade da vida.

Para RANELLETTI o homem é induzido fundamentalmente por uma *necessidade natural*, porque o associar-se com os outros seres humanos é para ele *condição essencial de vida*. Só em tais uniões e com o curso dos outros é que o homem pode conseguir todos os meios necessários para satisfazer as suas necessidades e, portanto, conservar e melhorar a si mesmo, conseguindo atingir os fins de sua existência. Em suma, só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode beneficiar-se das energias dos conhecimentos, e da experiência dos outros, acumulados através de gerações, obtendo assim os meios necessários para que possa atingir os fins de sua existência, desenvolvendo todo o seu potencial de aperfeiçoamento, no campo intelectual, moral ou técnico (ORESTE RANELLETTI, *in* *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Parte Geral, p. 3)” (ob. cit., p. 8-9). (1)

2. Origem das Sociedades e dos Vínculos Sociais

É natural que o homem, desejoso de viver em comunidade, procure estabelecer *associações* (agrupamentos sociais no sentido amplo) a partir de algum tipo de *identidade* para com os seus semelhantes. Esta *identidade natural* que o compele a aproximar-se de outros é estabelecida inicialmente através da observação quanto à presença de *vínculos comuns*, tais como a *identidade racial* (vínculo mais imediato, em face de sua própria evidência, posto que independe de uma mínima convivência) e, de uma forma mais complexa (e posterior, dada a necessidade de estabelecimento de uma mínima convivência), as *identidades lingüísticas, religiosas* (ou de crença no sentido amplo, o que inclui eventualmente o próprio ateísmo), etc.

Sendo, pois, inerente ao gênero humano a aproximação inicial com aquele que julga mais próximo (ou seja, com aquele dotado de um ou mais vínculos em comum), o *agrupamento social* que passa a ser estabelecido acaba por conceber a própria noção de *vinculação social* (ou de vínculos sociais), dando origem, em última análise, ao vínculo maior da identidade nacional ou da nacionalidade (*gêrmen* que origina a *Nação* em seu conceito primitivo) e, posteriormente, até mesmo o conceito mais complexo de cidadania. (2)

3. Sociedade, Nação e Estado

Se considerarmos a expressão *agrupamento humano* como a forma mais primitiva de *associação humana* e, no extremo oposto, o *Estado* como sua derivação mais complexa, podemos entender o fenômeno humano associativo, à luz das teorias política e jurídica, como um conjunto básico (e inicial) de *vinculações naturais*, que se transmudam em *vinculações sociais*, originando, num primeiro momento, as sociedades (desde as mais primitivas até as mais complexas), passando pelas Nações, e, a partir do estabelecimento de um *território fixo* adicionado ao *pacto* (com a substituição, a partir deste momento, da prevalência da teoria do impulso associativo natural pela prevalência da *teoria contratualista*) pelo rompimento da prevalência do individual em nome do coletivo, concebendo-se um poder abstrato supremo e impiedoso denominado *soberania*, chegando finalmente aos Estados, como modalidades últimas de agregação humana.

(Deve ser registrado, com o intuito de evitar possíveis confusões, que a teoria do pacto contratualista desenvolvida, sobretudo, por ROUSSEAU, somente pode e deve ser considerada (mesmo que parcialmente) no instante da formação do agrupamento humano mais complexo denominado *Estado*, pois somente neste momento é que, inicialmente, por decisão de cada membro da sociedade nacional, ou seja, da Nação (posteriormente, vale assinalar que o pacto é uma efetiva imposição), se estabelece — de comum acordo — um poder abstrato e supremo (denominado soberania) que passa a comandar, de forma coletiva, os membros da comunidade, obrigando-os a sujeitarem-se ao regramento comum (e fundamental) estabelecido (denominado Constituição), independentemente de suas vontades individuais, caracterizando a noção básica da prevalência do interesse público sobre o interesse privado, em nome do *bem comum*. Nesse momento, continua a predominar — sob a ótica originária — a *teoria do impulso associativo natural* a que nos referimos inicialmente (em contraposição à teoria contratualista), posto que o desejo associativo (independentemente de seu grau) é inerente ao ser humano; porém, na formação da nação em Estado, há de estabelecer necessariamente

(pelo menos no que tange ao momento inicial) o pacto social de concessão ou autorização que permitirá, em última análise, a construção de um poder coletivo (e abstrato) prevalente sobre a vontade individual originária e inerente ao ser humano).

4. Conceito de Estado

A par desta concepção evolutiva, podemos conceituar *Estado*, em termos objetivos, dentro de um conceito contemporâneo, portanto, como toda associação ou grupo de pessoas fixado sobre determinado território, dotado de poder soberano. É, pois, o Estado, em síntese, um *agrupamento humano* em território definido, politicamente organizado, que, em geral, guarda a idéia de Nação. Daí exatamente a construção do conceito sintético de Nação política e juridicamente organizada para definir conclusivamente o termo Estado. Dissemos que o Estado, “em geral, guarda a idéia de Nação”, porque nem sempre, todavia, estes dois vocábulos conjugam-se para explicar determinados grupos sociais, embora, freqüentemente, o Estado encerre o sentido de Nação.

“Nação é uma *comunidade de base cultural*. Pertencem à mesma Nação todos quantos nascem num certo ambiente cultural feito de tradições e costumes, geralmente expresso numa língua comum, atualizado num idêntico conceito de vida e dinamizado pelas mesmas aspirações de futuro e os mesmos ideais coletivos. Embora a Nação tenda a ser um Estado, não há necessariamente coincidência entre Nação e Estado: há Nações que ainda não são Estados (pela sua pequenez, por exemplo) ou que estão repartidas por vários Estados, e Estados que não correspondem a Nações, como geralmente acontece nos países novos onde acorrem todos os dias emigrantes provenientes dos mais diversos cantos de globo, cada qual com seu *facies* próprio. *É que, em muitos casos, em vez de ser a Nação que dá origem ao Estado é o Estado que, depois de fundado, vai, pelo convívio dos indivíduos e pela unidade de governo, criando a comunidade nacional: é o que passa, por exemplo, nos Estados Unidos da América*” (MARCELLO CAETANO, *in Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6ª ed., Lisboa, Coimbra Ed., 1972, tomo I, p. 123).

Nação deriva do verbo latino *nascere*, referindo-se, portanto, ao conjunto de pessoas de mesma origem racial. É unidade étnica, herança histórica e destino comuns de um mesmo grupo social, muito embora, contemporaneamente, como já afirmamos, seu sentido específico seja mais elástico para abranger qualquer vínculo (ou vários deles) em comum, tais como: raça, religião, credo, língua, etc.

(É conveniente lembrar que a Nação pode ser constituída de vários Estados (ex.: a grande Nação muçulmana). Por outro lado, a Nação pode estar também contida em apenas um Estado (ex.: a Nação basca na Espanha). De qualquer forma, a Nação é *gêrmen* que dá origem ao Estado, como foi o caso da Itália antes da unificação.)

Temos, então, que uma *Nação pode existir como comunidade histórica e cultural, independentemente de autonomia política ou soberania estatal* (GERARD J. MONGONE).

“O homem não é escravo nem de sua raça, nem de sua língua, nem de sua religião, nem do curso dos rios, nem da direção das cadeias de montanhas.

Uma agregação de homens, sã de espírito e cálida de coração, cria uma consciência moral que se chama *Nação*” (ERNESTO RENAM, *in Que é uma Nação*).

O conceito de *Estado* evoluiu com o tempo: surgiu do termo *polis*, na Grécia, *civitas* em Roma e *estado* durante a Idade Média, tendo sido MAQUIAVEL, no entanto, o introdutor do termo Estado na literatura científica.

“A palavra *Estado*, derivado do latim *status*, surgiu na Renascença com o significado em que hoje a utilizamos, assim isolada e no sentido de nomear, sob feição gramatical, alguma coisa em sua substância.

(...)

Deve-se a NICOLAU MAQUIAVEL (1469-1527) a inclusão desse termo na literatura política, por meio, em pleno século XVI, de seu tão celebrado *Il Príncipe*, escrito em 1513, publicado após sua morte apenas em 1531, e em cujo início se lê, como primeira frase, o seguinte: “Todos os Estados, todos os domínios tiveram e têm poder sobre os homens, são Estados e são ou repúblicas ou principados” (*O Príncipe*, p. 7). É que antes da consagração obra pelo discutido florentino, não possuía o vocábulo Estado e penetração que alcançou a partir da época renascentista, em virtude mesmo da aceitação, até aí, de outros nomes pelos quais fora designada a instituição política em epígrafe.

Os helênicos chamaram o Estado de *polis*, que quer dizer cidade e de onde provém o termo política, a arte ou ciência de governar a cidade. (...) Entre os romanos o Estado é a *civitas*, isto é, a comunidade dos habitantes ou a *res publica*, isto é, a coisa comum a todos. Com o crescimento de Roma e sua conseqüente expansão ao mundo então conhecido, modifica-se o conceito de Estado que se amplia para o de *imperium*, convertendo-se a *res populi* em *res imperantis*. (...)

O período medieval dispõe de diversas expressões para designar as unidades políticas. Ao lado de *imperium*, aparece o termo *regnum*, delas procedendo *império* e *reino*. Ademais, volta-se a falar em *cidade* e agora em *terra* para designar respectivamente *idades livres* e *domínios territoriais*. Pelo medievo e pela era moderna, encontra-se o emprego da palavra Estado para designar as classes do reino. São os três estados: 1) *clero*, 2) *nobreza* e 3) *povo*, os quais na França se chamavam ‘*Estados Gerais*’, na Inglaterra ‘*Parlamento*’, na Alemanha ‘*Dieta*’ e na Espanha e Portugal ‘*Corte do Reino*’.

Foi quando a palavra *estados*, no sentido hodierno, começou a ter curso na Itália, onde, ante o caráter especial dos Estados existentes, *império* ou *regno* era demais a *città* ou *terra* era muito pouco, usando-se, pois, aquele termo que se unia ao nome de uma cidade, por exemplo, *Stato de Firenze*. É provável que, ainda aí, esse vocábulo correspondesse ao antigo significado de status, isto é, situação, ordem, condição, havendo algum informe, no entanto, de que no século XIV já se encontra na Inglaterra a palavra *status* como equivalente de Estado.

O certo, porém, é que, do século XVI em diante, o termo italiano *stato* se incorpora à linguagem corrente, adquire foros de universalidade e se generaliza, para designar a todo Estado, na tradução correspondente de qualquer língua” (ANDERSON DE MENEZES, *in Teoria Geral do Estado*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 41-43).

Por outro prisma, a acepção do termo *Estado* pode ser demasiado ampla, se levarmos em consideração as correntes formadas em vários campos do conhecimento que o estudam:

- a) *Sociológica*: Estado é um fenômeno social onde existe uma integração de forças/estratos sociais.
- b) *Filosófica*: Estado é um fenômeno cultural/político.
- c) *Jurídica*: Estado é uma entidade geradora de direito positivo.
- d) *Política*: Estado é considerado uma Nação politicamente organizada; sendo organização sua palavra-chave, pressupondo, para tal, governantes e governados.

(PAULO BONAVIDES, a propósito do tema, destaca a necessidade de um ponto de apoio no *elemento histórico* para a concretização efetiva de uma *Teoria do Estado*, não obstante o reconhecimento de seus princípios abstratos, mesclando, destarte, sua posição interpretativa com instrumentos teóricos da filosofia política “para bem compreender e avaliar os fenômenos do poder e organização do Estado” (Teoria do Estado, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980).

“Os gregos são os mais significativos antepassados de nossa formação. Se os romanos nos ensinaram a aplicar a lei, os gregos nos ensinaram a pensar. Um pensamento que, na religião filosófica do direito e do Estado, se volve invariavelmente para os alicerces éticos.

O advento dos Sofistas na Grécia marcou no quadro daquela época a emergência de uma crise sem precedente no Mediterrâneo da desintegração e colapso daquilo que outrora foi a hegemonia dos povos gregos” (PAULO BONAVIDES, *in* Teoria do Estado, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980).

Defensor do caráter teleológico do Estado, o professor BONAVIDES argumenta que as doutrinas do pragmatismo jurídico ignoram o problema dos fins do Estado. Também, revela-nos o autor a importância das correntes da teleologia estatal, apoiadas no jusnaturalismo, “para sedimentar a consciência jurídica dos povos civilizados” (ob. cit.), precipuamente com relação à ordem política. Esta consciência política, preconizada e elaborada pelos filósofos do direito e que tem como tema fundamental justamente a teleologia estatal, institui o direito social e o direito individual, sob o ponto de vista da teoria do Estado, como o mesmo direito, “tomado apenas para prismas diferentes” (ob. cit.).

De um modo geral, entretanto, o Estado comumente é definido conceitualmente como a organização político-administrativo-jurídica, do grupo social que ocupa um *território fixo*, possui um *povo* e está submetido a uma *soberania*.

O *território* abrange, de forma simplória, algumas partes componentes, tais como: o solo, o subsolo, o espaço aéreo, o mar territorial, a plataforma submarina, navios e aeronaves de guerra (em qualquer lugar do planeta, incluindo o território estatal estrangeiro), navios mercantes e aviões comerciais (no espaço livre, ou seja, nas áreas internacionais não pertencentes a nenhum Estado soberano) e, para alguns autores — apesar da existência de inúmeras controvérsias —, as sedes das representações diplomáticas no exterior (embaixadas). (4)

O *povo*, por sua vez, engloba o somatório de nacionais no solo pátrio e no exterior, não se identificando, pois, com o conceito de população, que inclui os estrangeiros no território estatal.

A *soberania*, por fim, traduz-se no elemento abstrato, de matiz político, que permite, em última análise, indispensável concreção aos denominados elementos perceptíveis (povo e território), viabilizando o Estado como inexorável realidade efetiva (vinculação político-jurídica).

4.1. *Teorias sobre a Formação dos Estados*

Já, no que concerne especificamente à formação efetiva dos Estados, é importante consignar a existência de uma série de teorias explicativas que, de uma determinada maneira, aludem, ainda que por vias transversas, à origem primeira da sociedade e dos agrupamentos sociais.

De qualquer forma, vale assinalar que os Estados, de modo geral, possuem, alternativamente, ou uma formação originária (partindo de agrupamentos humanos que, desenvolvendo uma concepção própria de coletividade, estabelecem um território fixo e uma vinculação político-jurídica) ou uma formação derivada (partindo de outros Estados preexistentes) por fracionamento (natural ou impositivo) ou união territorial.

No que concerne exclusivamente à primeira hipótese (formação originária) é que, em última instância, é possível proceder-se a um estudo mais apropriado (e aprofundado) das mencionadas teorias, dividindo-as em dois grupos: as teorias que sustentam a formação natural (não contratual) do Estado (onde a naturalidade é a tônica principal, existindo divergências apenas no que alude à origem), tais como as teorias familiar (matriarcal e patriarcal), de força (conquista), patrimonial, e da potencialidade (desenvolvimento interno) e as teorias que sustentam a formação forçada ou artificial (contratual) do Estado (onde a voluntariedade inicial e a compulsoriedade posterior são as tônicas principais, existindo, igualmente, divergências no que se refere à origem), tais como a do contrato social, organicista e do equilíbrio social.

(É fundamental observar que a nomenclatura e a própria designação nominal das várias teorias sofrem radicais alterações de autor para autor, sendo, por efeito, importante, neste especial, apenas a compreensão quanto a concepção, basilar e estrutural, da formação dos Estados e não propriamente a correta tradução dos vocábulos designativos das diversas teorias.)

Notas:

1. Teoria Negativista do Impulso Associativo Natural

Independentemente de toda a sorte de considerações pela defesa da tese da imperiosa necessidade humana de se associar, cumpre registrar, em obediência às lições de DALMO DE ABREU DALLARI (*Elementos de Teoria Geral do Estado*, 18^o ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 9-10), que “opondo-se aos adeptos do fundamento natural da sociedade, encontram-se muitos autores, alguns dos quais exercem considerável influência prática, sustentando que a *sociedade* é tão-somente o produto de um acordo de vontades, ou seja, de um contrato hipotético

celebrado entre os homens, razão pela qual esses autores, de modo geral, são rotulados como *contratualistas*" (ob. cit.. p. 9-10), destacando-se, nesta categoria, PLATÃO (*A República*), THOMAS MOORE (*Utopia*), TOMMASO CAMPANELLA (*A Cidade do Sol*) e, principalmente, THOMAS HOBBS (*Leviatã*) e ROSSEAU (*O Contrato Social*).

2. Da Nacionalidade e da Cidadania

O conceito específico de *nacionalidade* se encontra irremediavelmente adstrito à concepção básica de Nação e, em conseqüência, à tradução própria de *identidade nacional*, permitindo a construção vocabular do termo *povo* como um conjunto de nacionais.

"Por *nacionalidade*, compreende-se o *status* do indivíduo em face do Estado. Em face do Estado, todo indivíduo ou é 'nacional' ou 'estrangeiro'. O nacional é o sujeito natural do Estado. O conjunto de nacionais é que constitui o *povo* sem o qual não pode haver Estado. (...)" (MANOEL G. F. FILHO, *in Curso de Direito Constitucional*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 94).

Como a expressão *Nação*, em essência, deriva do verbo *nascere*, referindo-se, portanto, ao conjunto de pessoas de mesma origem racial, a idéia fundamental de nacionalidade encontra respaldo, particularmente, nos laços de filiação e, mais especificamente, de *consangüinidade* (*jus sanguinis*). Todavia, mais recentemente, o sentido político-jurídico de Nação tem permitido uma tradução mais elástica do termo nacionalidade, abrangendo, neste especial, qualquer *vínculo* (ou vários deles) em comum entre os habitantes de uma determinada localidade (ou mesmo de uma sociedade organizada), tais como os de natureza religiosa, linguística etc. Neste particular, a concepção inicial de Nação (e, conseqüentemente, de nacionalidade) passou a abranger um maior espectro de possibilidades, permitindo, desta feita, a noção basilar de nacionalidade adquirida pelo local de nascimento (*jus soli*), independentemente da existência de laços de consangüinidade com outros originários.

"*Nacionalidade* é a qualidade do nacional, isto é, da pessoa que é integrante de uma determinada sociedade politicamente organizada. A nacionalidade é uma situação jurídica, definida pelo Estado, em relação à qual a pessoa será considerada nacional ou estrangeira. Estrangeiro é aquele a quem o direito interno não atribui a qualidade de nacional. Será *apátrida*, ou *heimatlos*, se não for nacional de nenhum país. *Polipátrida* é aquele que é aceito como nacional por mais de um Estado. Além disso, surgirão relações jurídicas distintas quando uma pessoa esteja ou não (como residente ou não residente) em país diverso daquele cuja nacionalidade possui, situações que serão objeto do direito internacional privado. O conjunto dos nacionais forma o povo de um país, ao passo que a população será constituída de todos os residentes no seu espaço territorial (estrangeiros, apátridas etc.). O primeiro conceito é político e o segundo, geográfico (SÍLVIO MOTTA e WILLIAM DOUGLAS, *in Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, Oficina do Autor, 1996, p. 102).

No que concerne particularmente ao conceito de cidadania, muito embora, em linguagem corrente, se utilizem indistintamente os vocábulos cidadão e nacional, em essência o primeiro caracteriza-se por um *status* associado ao regime político

(forma de associação política), transcendente, portanto, à própria identidade nacional originária, e que pode ser traduzido sob a ótica ativa (participação como eleitor, por exemplo) e sob o prisma passivo (participação como candidato a cargos públicos de eleição, entre outros).

Cidadania também pode ser entendida em termos amplos (conjunto de direitos e deveres que regem e definem a situação dos nacionais) e em termos restritos (poder jurídico do nacional de participar do governo e da administração estatal, votando, sendo eleito, exercendo funções públicas, usufruindo serviços públicos e fiscalizando a atividade estatal (por exemplo: através do ajuizamento de ações populares)).

“Em um sentido amplo, cidadania é o conjunto de direitos e deveres que regem e definem a situação dos habitantes de um determinado país. No sentido amplo ou sociológico, cidadão será o indivíduo que tenha a plenitude do exercício de todos os poderes que lhe são cabíveis em uma determinada sociedade. (...) No sentido estrito, a cidadania refere-se ao poder jurídico do indivíduo de participar do governo, votando, sendo eleito, exercendo funções públicas, usufruindo serviços públicos e fiscalizando a atividade estatal. (...)”. (NAGIB FILHO, *in* *Anotações à Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 127).

3. Conceito de Sociedade

Deve ser consignado, por oportuno, que a expressão sociedade contemporaneamente pode ser traduzida por, pelo menos, duas diferentes acepções.

A primeira — como fizemos constatar no texto em comentário —, é relativa ao agrupamento social inicial (ou primitivo) que, a partir da existência de vinculações em comum, se estabelece para, num momento posterior, evoluir no sentido de uma forma mais complexa de agrupamento humano denominado Nação, que, abrange o conceito de povo (conjunto de nacionais, com um ou mais vínculos em comum), viabilizando, num momento último da linha evolutiva, o estabelecimento de uma organização político-jurídica fundamental (ou, em outras palavras, uma Constituição), derivada de anterior *pacto social*, — que abarca, por sua vez, a noção básica de soberania (origem do denominado Poder Constituinte, sua expressão máxima), e que, adicionada à prévia existência de um território fixo, gera finalmente, a idéia básica de Estado.

A segunda acepção, contudo, transcende a noção evolutiva exposta, para permitir traduzir o vocábulo sociedade apenas como um aspecto finalístico do próprio agrupamento humano, independentemente de sua complexibilidade. Desta feita, existiria, neste sentido particular, a concepção genérica de sociedade (e, em especial, a acepção específica de sociedade política) concomitantemente com a concepção de Nação e de Estado, em duas diferentes vertentes básicas: a sociedade de fins particulares (sociedade simples), em que a associação é voluntária, e a sociedade de fins gerais (sociedade complexa ou política), na qual a associação é, em tese, obrigatória.

“Os agrupamentos humanos caracterizam-se como sociedades quando têm um fim próprio e, para sua consecução, promovem manifestações de conjunto ordenadas e se submetem a um poder, e no tocante à sociedade

humana, globalmente considerada, verificamos que o fim a atingir é o bem comum. (...)

Em linguagem mais direta, e considerando as respectivas finalidades, podemos distinguir duas espécies de sociedades, que são: a) sociedades de fins particulares, quando tem finalidade definida, voluntariamente escolhidas por seus membros (...) e b) sociedades de fins gerais, cujo objetivo, indefinido e genérico, é criar as condições necessárias para que os indivíduos e as demais sociedades que nela se integram consigam atingir seus fins particulares. (...)

As *sociedades de fins gerais* são comumente denominadas *sociedades políticas*, exatamente porque não se prendem a um objetivo determinado e não se restringem a setores limitados de atividade humana, buscando, em lugar disso, integrar todas as atividades sociais que ocorrem no seu âmbito. (...)

Entre as sociedades políticas, a que atinge um círculo mais restrito de pessoas é a família, que é um fenômeno universal. Além dela existem ou existiram muitas espécies de sociedades políticas, localizadas no tempo e no espaço, como as *tribos* e *clãs*. Mas a sociedade política de maior importância, por sua capacidade de influir e condicionar, bem como por sua amplitude, é o *Estado* (...). (DALMO DE ABREU DALLARI, *in Elementos de Teoria Geral do Estado*, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 39-41).

4. Crítica Marxista à Concepção de Estado

Deve ser assinalado que, consoante a teoria marxista, O Estado é produto da sociedade em determinado período de sua evolução. A existência do Estado deve-se ao reconhecimento de contradições internas insolúveis, de antagonismos irreconciliáveis. Para evitar que tais contradições e antagonismos, que acabam dividindo a sociedade em classes irreconciliáveis, atirem os indivíduos a uma luta terrível e estéril, “*tornou-se necessária uma força aparentemente colocada a cavaleiro da sociedade, força que, moderando o ímpeto das colisões, mantinha a sociedade nos limites da ordem*”. Essa força intrínseca à vida social, mas que vai progressivamente se destacando dela, é o Estado.

Não há, na obra de MARX, construção sistemática da concepção do Estado. Filósofo da economia, ciência das relações de produção sob condições históricas determinadas, sabia MARX que o Estado representa um dos elementos preponderantes na organização material da sociedade. A teoria marxista postula firmemente que o Estado, em cada época histórica, nasce nas classes sociais, que se beneficiam do conjunto das relações dominantes de propriedade. Surge, então, o Estado para proteger essas relações.

Imaginar o Estado como órgão naturalmente mediador entre conflitos, que surgiram do seio de um determinado tipo de relações de propriedade, seria admitir que tais relações constituem dado natural, indestrutível da estrutura social.

Para o marxismo, tais relações são históricas. Daí se segue que o Estado é instrumento do predomínio de classes para o fim especial de manter as relações de propriedade privada. Ele a consagra e protege, como instrumento apropriado à defesa do sistema de propriedade.

Ao dizer-se que o Estado é órgão de classe, não significa que seja um órgão sinistro com meras funções opressoras. Tais funções se tornam mais ou menos violentas, conforme os períodos críticos que o sistema de relações de propriedade atravessa. A conclusão marxista do desaparecimento do Estado é obscura. Se não a entendermos como significado do desaparecimento classista do Estado.

* Mestre e Doutor em Direito Público, é Magistrado Federal e autor de inúmeras obras jurídicas, dentre as quais “Curso de Teoria Geral do Estado — Teoria Constitucional e Relações Internacionais”, Forense Universitária, 2000, RJ (502 p.)



AS MODALIDADES DE COMPENSAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO – UMA TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO DAS NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS À MATÉRIA

*Alex Sandro do Amaral Uchôa **

SUMÁRIO:

1. Escorço histórico. 2. A compensação no Direito Tributário como espécie do gênero concebido pela Teoria Geral do Direito. 3. As modalidades de compensação no direito tributário e seus respectivos regimes. 4. A compensação na Lei nº 8.383/91. 4.1. Pressupostos. 4.2. Procedimento. 4.3. Efeitos. 5. A Compensação na Lei 9.430/96. 5.1. Pressupostos. 5.2. Procedimento. 5.3. Efeitos. 6. Conclusões. 7. Bibliografia.

1 – ESCORÇO HISTÓRICO

Até pouco tempo, a única alternativa aberta aos contribuintes que desejassem se ressarcir de tributos recolhidos indevidamente era a repetição de indébito. Este procedimento, como é cediço, está preso ao penoso regime do precatório previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Embora o Código Tributário Nacional desde a época de sua promulgação já dispusesse sobre o instituto da compensação, remetia à lei ordinária a tarefa de tornar eficaz aquele comando, nos seguintes termos:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Percebe-se, pois, como esclarece o nunca assaz citado Hugo de Brito Machado, que o direito à compensação não decorre diretamente do CTN, mas da lei promulgada com base nele, à qual compete autorizá-la, nas condições e garantias que estipular.¹

Destarte, todo e qualquer diploma legal que, estabelecendo condições e garantias exigidas, crie nova espécie de compensação deverá submeter-se ao citado dispositivo do Código Tributário Nacional, sob pena de inconstitucionalidade por invasão de competência reservada à lei complementar.

O primeiro diploma legal que regulamentou o instituto da compensação, conquanto tenha conferido tal direito apenas ao Fisco e fosse circunscrito ao âmbito da Receita Federal, foi o Decreto-Lei nº 2.287/86, cujo artigo 7º assim dispõe:

“Art. 7º A Secretaria da Receita Federal, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor da Fazenda Nacional.

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.”

Foi somente após a vigência da Lei nº 8.383/91, cerca de vinte e cinco anos após o advento do Código Tributário Nacional, que exurgiu para o sujeito passivo a possibilidade jurídica de se compensar aquilo que havia sido pago indevidamente ou a maior a título de tributos federais. Criou-se, por conseguinte, uma nova modalidade de restituição tributária a par da já então existente repetição do indébito. Aliás, hodiernamente já não subsistem dúvidas no sentido de considerar a compensação como uma nova modalidade de restituição tributária, admitindo-se inclusive que em fase de execução de sentença de ação de repetição de indébito possa o exequente desistir do procedimento do precatório e optar pela via da compensação.²

Posteriormente veio à lume a Lei 9.430/96 que, ao contrário do que entendem alguns, e consiste no escopo principal do presente trabalho, nada alterou no regime de compensação regulamentado pela Lei nº 8.383/91, nem tampouco criou-se nova modalidade de compensação, tendo, tão somente, dado novo regimento à compensação prevista no Decreto-Lei nº 2.287/86.

Com efeito, passados cerca de três anos da edição da Lei nº 9.430/96, ainda hoje subsistem dúvidas na aplicação e diferenciação entre ambos os regimes sendo bastante corriqueiro o ajuizamento de ações contendo causa de pedir fulcradas na combinação de um e outro regime, como se ambos tratassem indistintamente da mesma matéria.

A falta de uma sistematização legal sobre o tema contribui ainda mais para a confusão sobre o assunto. Por outro lado, tanto doutrina como jurisprudência ainda não supriram eficazmente tal lacuna, de forma que ainda não se chegou a um consenso a respeito da questão, que ainda guarda muitas opiniões contraditórias entre os estudiosos do assunto.

¹ Hugo de Brito Machado, *apud* Tania Escobar, Direito Tributário: Certidões Negativas de Débitos, p. 200.

² REsp nº 181910 – RS, Segunda Turma, Relator: Ministro ADHEMAR MACIEL, DJU 22-10-1998; REsp nº 136162–AL, Segunda Turma, Relator: ARI PARGENDLER, DJU 23-10-1997.

Na tentativa de buscar-se uma maior sistematização do assunto, pretende este singelo trabalho individualizar cada uma das modalidades de compensação, discriminando os seus respectivos pressupostos, procedimentos e efeitos, às quais estão vinculadas cada uma das espécies de compensação.

2 – A COMPENSAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO COMO ESPÉCIE DO GÊNERO CONCEBIDO PELA TEORIA GERAL DO DIREITO

Embora o instituto da compensação seja originário da Teoria Geral do Direito, no âmbito do Direito Tributário, em face da presença do Poder Público em um dos lados da relação jurídica, adquire características próprias não encontradas nos demais ramos do direito, de forma que seu regime é dotado de algumas peculiaridades que não guardam similitude com as demais espécies de compensação encontrada nos diversos ramos do Direito Privado. Por óbvio, não poderá a lei tributária, a pretexto de adequar o instituto em tela à presença do ente público, desconfigurá-lo a ponto de retirar-lhe suas características essenciais, já que sua definição, conteúdo e alcance hão de ser preservados, conforme determina o art. 109 do CTN que, por se tratar de norma com *status* de lei complementar, deve ser respeitada pelo legislador ordinário.

Assim a compensação prevista no Direito Tributário deve conter aqueles traços característicos encontrados na compensação prevista na Teoria Geral do Direito e nos demais ramos do direito, quais sejam:

- a) reciprocidade das obrigações;
- b) liquidez das dívidas;
- c) exigibilidade das prestações;
- d) fungibilidade ou homogeneidade das coisas devidas.

Tais traços correspondem o cerne inviolável de toda e qualquer espécie de compensação, seja ele do Direito Tributário, do Direito Privado ou de qualquer outro ramo do direito, de modo que sem tais características o instituto em tela perde sua identidade não se podendo mais falar numa autêntica compensação.

No direito privado existem três tipos de compensação: convencional, judicial e legal.

A compensação é **convencional**, quando decorre da manifestação da vontade das partes, declarando o desejo de verem extintas suas obrigações recíprocas³. Por outro lado diz-se que é judicial quando a dívida se faz líquida e certa por decisão **judicial**.⁴ Por fim acima-se de **legal** o encontro de contas que se opera for força de lei, independentemente da manifestação da vontade dos interessados, *sine facto hominis*.⁵

Na seara do Direito Tributário, pelo fato de ser o objeto da compensação, **in casu** o tributo, *ex lege*, e portanto, indisponível para o Estado-Administração, somente é admitida a compensação legal, não existindo espaço para a compensação

³ Sílvio Rodrigues, Direito Civil, Volume 2, p. 225.

⁴ Sacha Calmon Navarro, Direito Tributário, p. 714.

⁵ Sílvio Rodrigues, op. cit. p. 224.

convencional. Nem mesmo o Poder Judiciário está autorizado a, substituindo-se à administração, efetuar diretamente a compensação quando esta envolva créditos tributários, sob pena de imiscuir-se, indevidamente, em assuntos de competência privativa do Poder Executivo. Frise-se que qualquer compensação abrangendo créditos tributários envolverá, também, um lançamento tributário que por sua vez constitui ato privativo da autoridade administrativa conforme preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Todavia, para efeito do presente trabalho, envidaremos nossos esforços apenas nas características privativas da compensação encontrada no direito tributário, deixando à margem aqueles traços comuns inerentes a todas as espécies de compensações originárias da Teoria Geral do Direito.

3 – AS MODALIDADES DE COMPENSAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO E SEUS RESPECTIVOS REGIMES

Como lembra a Dra. Tânia Escobar, a compensação, enquanto modalidade de extinção do crédito tributário, é única, variando tão-somente a roupagem com que se apresenta, conforme dispuser a lei, autorizando a conclusão que no Direito Tributário temos mais de uma espécie de compensação, com regimes jurídicos próprios.⁶ Assim, qualquer norma que disponha sobre compensação tributária deverá necessariamente ser interpretada tendo como vetor os diplomas legais aplicáveis à extinção do crédito tributário.

Pode-se dizer que atualmente, no âmbito do direito tributário, existem duas modalidades de compensação, sendo uma delas regulamentada pela Lei nº 8.383/91 e a outra pela Lei nº 9.430/96. Outros procedimentos compensatórios existem, previstos em leis esparsas⁷, mas pela especificidade das situações que regulam não chegam a caracterizar uma autêntica modalidade de compensação.⁸

A primeira norma assim dispõe sobre o assunto:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.” (Redação dada ao artigo pela Lei nº 9.069, de 29.06.95).

Já a Lei 9.430/96 preceitua da seguinte forma:

⁶ TANIA ESCOBAR, Direito Tributário: Certidões Negativas de Débito, p. 203/204.

⁷ A Lei nº 4.504/64 permite a compensação de dívida do ITR com TDAs; o Decreto-Lei nº 195/67 autoriza a compensação entre contribuições de melhoria e TDPs emitidos para o financiamento de obra pública, etc.

⁸ Tania Escobar, Direito Tributário — Certidões Negativas de Débito, p. 204.

“Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I — o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II — a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”

Pela simples referência ao art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, já exsurge evidente que a Lei nº 9.430/96 apenas deu novo regramento à compensação prevista na mencionada norma, sem trazer qualquer alteração ao art. 66 da Lei nº 8.383/91, ou criar uma nova espécie de compensação.⁹ Aliás, este entendimento já restou assentado jurisprudencialmente conforme se observa de acórdão prolatado pelo TRF 3ª Região, tendo como Juíza Relatora a Dra. Diva Malerbi:

TRIBUNAL: TR 3 ACORDÃO DECISÃO: 20-05-1997

PROC: MS NUM: 3008200-5 ANO: 95 UF: SP

TURMA: 2 S REGIÃO: 3

MANDADO DE SEGURANÇA

Fonte:

DJ DATA: 6-08-97 PG: 59925

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR NEGADA. COMPENSAÇÃO. PIS E FINSOCIAL COM PIS E COFINS. VENCIDOS E VINCENDOS. DECRETO N. 2.138/97. PRESSUPOSTOS. CONCESSÃO PARCIAL.

1 — NA LEI N. 9.430 HÁ A EXPRESSÃO PARA EFEITO DO DISPOSTO NO ART. 7º DO DECRETO-LEI N. 2.287/86, E, PORTANTO, SOMENTE PARA ESSE EFEITO EXISTE POSSIBILIDADE DE COMPENSAR QUAISQUER CRÉDITOS COM DÉBITOS, PODENDO A FAZENDA ATUAR DE OFÍCIO DEVOLVENDO O CREDITO E DETERMINANDO A COMPENSAÇÃO, APENAS NOTIFICANDO O CONTRIBUINTE QUE ANUIRA EXPRESSA OU TACITAMENTE. AINDA, NA HIPÓTESE DE NÃO CONCORDAR O CONTRIBUINTE, A FAZENDA RETERÁ SEU CRÉDITO ATÉ QUE O DÉBITO SEJA LIQUIDADO.

2 — INFERE-SE, POIS, QUE SÃO SITUAÇÕES TOTALMENTE DIFERENCIADAS E QUE A PREMENCIONADA LEI 9.430/96 NÃO É

⁹ O Decreto nº 2.138/97 e Instrução Normativa nº 21/97, alterada pela Portaria nº 73/97 regulamentam a compensação prevista na Lei nº 9.430/96 no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

MODIFICADORA DA LEI 8.383/91, COM SUA ALTERAÇÃO POSTERIOR, POIS ESTÁ A TRATAR DE SITUAÇÕES DIFERENTES.

(omissis)

5 — SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. *(Negritou-se)*.

No mesmo diapasão foi a decisão proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, em acórdão tendo como relator o Ministro Ari Pargendler, salientou as diferenças entre ambos os regimes consignando a impossibilidade de combinação entre os mesmos:

Tipo de Documento: ACÓRDÃO Registro no STJ: 9700574415

Classe: AGRESP Descrição: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

Número: 144250 UF: PB

Decisão:

Tipo de Decisão: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

Data da Decisão: 25-09-1997

Código do Órgão Julgador: T 2 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Ementa:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI N. 8.383, DE 1991 E DA LEI N. 9.430, DE 1996. NO REGIME DA LEI N. 8.383, DE 1991 (ART. 66), A COMPENSAÇÃO SÓ PODIA SE DAR ENTRE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE, MAS INDEPENDENTE, NOS TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO, DE PEDIDO À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. JÁ NO REGIME DA LEI N. 9.430, DE 1996 (ART. 74), MEDIANTE REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE, A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL ESTÁ AUTORIZADA A COMPENSAR OS CRÉDITOS A ELA Oponíveis “PARA A QUITAÇÃO DE QUAISQUER TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES SOB SUA ADMINISTRAÇÃO” (LEI N. 9.430, DE 1996). QUER DIZER, A MATÉRIA FOI ALTERADA TANTO EM RELAÇÃO A ABRANGÊNCIA DA COMPENSAÇÃO QUANTO EM RELAÇÃO AO RESPECTIVO PROCEDIMENTO, NÃO SENDO POSSÍVEL COMBINAR OS DOIS REGIMES, COMO SEJA, AUTORIZAR A COMPENSAÇÃO DE QUAISQUER TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO À FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Relator: ARI PARGENDLER

Tratando-se de espécies distintas de compensação tributária depreende-se que os seus regimes estão sujeitos a pressupostos e procedimentos diferentes, bem como diversos são os efeitos que produz em relação aos débitos e créditos sob os quais incide.

Passaremos a estudar separadamente os regimes aos quais estão adstritas as citadas modalidades de compensação tributária, identificando em cada um deles os seus pressupostos, procedimento e efeitos, tecendo as respectivas diferenças e semelhanças entre um e outro.

4 – A COMPENSAÇÃO NA LEI Nº 8.383/91

4.1. PRESSUPOSTOS

Nesse tipo de compensação, pressupõe-se do lado do sujeito passivo da relação jurídico-tributária um crédito decorrente de pagamento indevido que pode se originar desde um indébito (ausência de motivo legal), até um simples erro na quantificação do tributo (erro de multiplicação da alíquota x base imponible), e do lado do sujeito ativo um crédito tributário *vincendo*. Assim, conforme ensina o mestre Hugo de Brito Machado, *“Na lei nº 8.383/91, a compensação autorizada é apenas de créditos do contribuinte, ou responsável tributário, contra a Fazenda Pública, decorrentes de pagamento indevido de tributos ou contribuições federais, com tributo da mesma espécie, relativo a períodos subseqüentes. Objetos da compensação, neste caso, são, de um lado, um futuro crédito tributário, e não um crédito tributário já constituído, posto que relativo a período futuro”*.¹⁰ Depreende-se, pois, que tal espécie de compensação não se presta para extinguir créditos tributários já submetidos a lançamento por parte da autoridade administrativa e por isso mesmo exigíveis os quais poderão, se for o caso, ser compensados de acordo com o procedimento de compensação previsto pela Lei nº 9.430/96.

Outro requisito ao qual está jungida a compensação em exame é que a mesma somente pode ser implementada entre tributos da mesma espécie, considerando-se como tais aqueles que tenham a mesma natureza jurídica e idêntica destinação orçamentária. Tal exigência se faz necessária para se evitar que, por meio da compensação, haja uma indevida distorção na distribuição das receitas tributárias, porquanto se a lei admitisse, por exemplo, a compensação da contribuição social, cuja receita é destinada ao orçamento da seguridade social, com o imposto de renda, que entra no orçamento fiscal da União, esta seria prejudicada por não ter arrecadado o valor da contribuição social pago indevidamente, e não receberia o valor do imposto sobre a renda em razão da compensação.¹¹ Com a vigência da Lei nº 9.250/95, tal entendimento que antes já era tido como certo pela boa doutrina, restou assentado legalmente de forma que atualmente é indiscutível tal posicionamento a respeito do tema.¹²

Assim, à guisa de exemplo, percebe-se que os créditos do sujeito passivo relativos ao PIS não podem ser compensados com débitos vincendos referente à COFINS. Essas duas exações, conquanto se enquadrem como contribuições sociais de seguridade social, na célebre classificação promovida pelo voto condutor do Ministro Carlos Velloso no julgamento do REX 138.284/CE, bem como tenham idêntico fato gerador, base de cálculo e sujeito ativo, possuem destinação orçamentária diferentes. Isso porque, enquanto a COFINS possui destinação

¹⁰ Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário, 15ª Edição, p. 152.

¹¹ Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário, p. 596/597.

¹² Art. 39. A compensação de que trata o artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

orçamentária para a seguridade social como um todo, o PIS, por força do art. 239 da Carta Magna, passou a financiar o programa do seguro-desemprego e do abono do PIS/PASEP, possuindo uma destinação constitucional específica que inviabiliza a compensação entre as aludidas espécies tributárias, sob pena de ofensa à partilha das receitas tributárias discriminadas constitucionalmente. Tal entendimento recebeu o importante aval do Superior Tribunal de Justiça que em recentes julgados acolheu tal tese¹³.

Outro requisito essencial a ser observado nesta modalidade de compensação tributária é que a mesma somente pode ser efetuada com tributos sujeito ao lançamento por homologação¹⁴ já que, conforme se observará posteriormente ao se analisar o procedimento ao qual está vinculado este tipo de compensação, o acerto de contas se dá pelo próprio sujeito passivo independentemente de qualquer atividade da autoridade administrativa, o que, como é cediço, não é possível nas demais espécies de lançamento que não prescindem da atuação da Administração na fase inicial do lançamento do crédito.

4.2. PROCEDIMENTO

Neste regime o próprio contribuinte, sob sua conta e risco, e independentemente da participação da administração, procede a compensação, registrando em sua contabilidade o seu crédito, abatendo-o à medida que vão se vencendo os créditos tributários da mesma espécie daquele que se pretende compensar.

Tal procedimento independe de qualquer requerimento à autoridade administrativa ou judiciária e por isso mesmo se dá no âmbito externo do sujeito ativo que todavia poderá, enquanto não decaído o seu direito de constituir o crédito tributário, fiscalizar o correto procedimento levado a efeito pelo sujeito passivo, efetuando, se for o caso, o lançamento de ofício, se em virtude de erro na operação de compensação resultar diferença em favor do Fisco. Verifica-se, pois, que existe uma dissociação entre o momento da compensação, realizada exclusivamente pelo sujeito passivo e a homologação a ser realizada posteriormente pela autoridade administrativa.

Dito procedimento acarreta ainda conseqüências jurídicas no exame da liquidez e certeza do crédito que se pretende compensar. Tal requisito (liquidez e certeza), conforme visto anteriormente, é condição necessária a ser observada em qualquer modalidade de compensação, eis que imposta por norma proveniente de hierarquia superior. Crédito líquido e certo, por sua vez, conforme exige o ordenamento jurídico vigente, é o que tem o seu *quantum* reconhecido pelo devedor. Todavia como a compensação em tela somente adquire a sua eficácia jurídica após a homologação tácita ou expressa do sujeito ativo, têm-se entendido que a compensação *sub oculis* pode ser implementada sem a prévia verificação da liquidez e certeza, postergando-se o seu exame para o momento da homologação.

¹³ EREsp nº 93779-CE; REsp nº 189582-CE; REsp nº 190121-DF.

¹⁴ Neste sentido vide, Sibeles de Andrade Taques Akselrad, *Compensação de Créditos Tributários*, p. 34.

Este entendimento restou acolhido, por maioria de um voto, pela 1ª Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça.¹⁵

Como corolário deste tipo de procedimento, tem-se que a certeza e liquidez do crédito — condição *sine qua non* para que o crédito possa ser compensado, conforme dispõe o art. 170 do CTN — é apurada pelo próprio sujeito passivo tributário, em típica atividade de autolançamento. A característica básica dessa espécie de lançamento, conforme dispõe o art. 150 do CTN, está no fato de que o contribuinte deve apurar o montante devido e antecipar o pagamento do tributo sem qualquer participação do sujeito ativo nesta fase inicial, o qual terá o prazo de cinco anos para homologar o pagamento. Decorrido *in albis* o aludido prazo ter-se-á a homologação tácita.

Outra peculiaridade do procedimento ao qual está vinculada esta espécie de compensação é que a mesma não está limitada apenas ao âmbito da Secretaria da Receita Federal, mas também a todos os outros entes públicos federais investidos de capacidade tributária ativa, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social, de forma que os créditos oponíveis à autarquia previdenciária poderão vir a ser objeto de compensação com créditos da mesma espécie no âmbito do lançamento por homologação.

Embora não seja necessária a intervenção do Poder Judiciário para que o contribuinte ou substituto tributário proceda à compensação, poderão os mesmos, havendo justo receio de que venham a sofrer alguma exigência ilegal por meio da fiscalização fazendária, ajuizar ação judicial preventiva objetivando que o Poder Judiciário declare por meio de sentença que os créditos que possui são compensáveis, fixando desde já algumas balizas que deverão nortear a compensação, tais como índices de atualização monetária a serem utilizados, etc.

Tal expediente afigura-se bastante apropriado principalmente quando o crédito do sujeito passivo origina-se de tributo acoimado de inconstitucional porque, como apenas ao Poder Judiciário é outorgado a competência para declarar a inconstitucionalidade das leis, os órgãos da fiscalização estão impedidos, em virtude da vinculabilidade de sua atuação e do princípio da presunção de constitucionalidade das leis, de acatar aquele tipo de compensação quando a mesma não esteja arrimada em uma decisão prolatada pelo Poder Judiciário.

Referida sentença, pela própria natureza do procedimento, que conforme já observado, se dá no âmbito externo do sujeito ativo, terá cunho meramente declaratório (com exceção obviamente dos honorários advocatícios), e portanto não estará sujeita à execução das obrigações de fazer e de não fazer a que se refere o Capítulo III, Seção II, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, pois, a nosso ver, equivocada a pretensão de alguns contribuintes ou responsáveis tributários de, após terem obtido sentença favorável, requererem a *execução* da sentença nos termos do art. 632 e seguintes do Código de Processo Civil, como se aquela decisão fosse um título executivo que obrigasse a Administração a proceder *ipso iure* a compensação objeto da sentença.

¹⁵ STJ, 1ª Turma, REsp 161512-97/MS, Rel. Min. José Delgado, j. 10.03.1998, p. 53.

4.3. EFEITOS

A compensação regida pela Lei nº 8.383/91 extingue o crédito sob condição resolutória. Isto é, neste tipo de compensação, em que o acerto de contas se dá pelo próprio sujeito passivo em típica atividade de autolancamento, a compensação é apenas um incidente do procedimento de lançamento que culminará com a homologação expressa ou tácita da autoridade administrativa.

Assim, a eficácia jurídica da extinção do crédito tributário só ocorrerá com a homologação por parte da autoridade administrativa, que para tal poderá se valer do exame dos livros e registros que o contribuinte deverá manter rigorosamente em dia.

Portanto, parece-nos um tanto desarrazoada a pretensão de alguns contribuintes de pleitearem, juntamente com o pedido de compensação, que os créditos objeto da compensação não fiquem sujeitos à fiscalização do sujeito ativo. Ora, conforme viu-se anteriormente, como corolário do próprio procedimento ao qual está vinculado este tipo de compensação, uma de suas características intrínsecas é justamente extinguir o crédito sob condição resolutória, ficando, enquanto não decaído o direito do fisco de constituir o crédito, a mercê dos órgãos da Administração que poderão efetuar a fiscalização do procedimento do acerto de contas promovido pelo contribuinte. Obviamente não poderá a autoridade administrativa fazer exigências sem amparo legal, nem contrárias àquelas já fixadas na sentença, mas, todavia deverá, em caso de erro que resulte em diferença a favor do sujeito ativo, efetuar o lançamento de ofício das quantias impagas.

Frise-se, uma vez mais, que a sentença que declara que os créditos são compensáveis, reveste-se tão somente de cunho declaratório, de forma que em hipótese alguma poderão os órgãos do Poder Judiciário pretender que aquela decisão que autorizou a compensação no âmbito do lançamento por homologação tenha o condão de impedir que a Administração fiscalize aquela operação, a qual, conforme anteriormente analisado, prescinde da atuação do Fisco apenas em sua fase inicial, não impedindo, porém, que a qualquer tempo, enquanto não decaído o direito de constituir o crédito tributário, o ente tributante promova a fiscalização do procedimento levado a efeito pelo contribuinte.

5 – A COMPENSAÇÃO NA LEI Nº 9.430/96

5.1. PRESSUPOSTOS

Esta modalidade de compensação pressupõe inicialmente um crédito de qualquer natureza por parte do sujeito passivo, e do lado do sujeito ativo um crédito que tenha sido objeto de lançamento já devidamente constituído e, portanto, exigível.

Ao contrário do que ocorre no regime da Lei nº 8.383/91, não se exige que o crédito tributário a ser compensado seja da mesma espécie, nem que tenha a mesma destinação constitucional orçamentária, exigindo-se, tão somente, que esteja submetido à administração do mesmo sujeito ativo.

Outra vantagem deste tipo de compensação é que ela permite a compensação de tributos sujeitos a qualquer tipo de lançamento, ao contrário daquela sujeita ao

regime da Lei nº 8.383/91 que é restrita aos tributos submetidos ao lançamento por homologação.

Percebe-se, pois, que o regime de compensação da Lei nº 9.430/96 possui um potencial compensatório maior que o da Lei nº 8.383/91, já que possibilita que o contribuinte utilize seu crédito para a quitação de quaisquer tributos sob à administração da Secretaria da Receita Federal, inclusive, por óbvio, algumas contribuições sociais, tais como o PIS e a COFINS.

5.2. PROCEDIMENTO

Nesta espécie de compensação, ao contrário do que ocorre no regime da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, o acerto de contas se dá no âmbito interno da Secretaria da Receita Federal em atividade bastante assemelhada ao lançamento por declaração, eis que com base nas informações prestadas pelo contribuinte, no caso apresentando seus créditos, a Administração expressamente nulifica créditos tributários sob sua tutela.

Outra peculiaridade do procedimento ao qual está atado este tipo de compensação é que a mesma não prescinde da atuação da autoridade administrativa, cuja atividade é indispensável para a validade da operação.

Pela expressa referência ao Decreto-Lei nº 2.287/96, e por ter expressamente restringido o âmbito de sua validade à Secretaria da Receita Federal, depreende-se claramente que tal espécie de compensação não pode ser implementada fora do âmbito da Fazenda Nacional em relação a outros entes tributantes dotados de capacidade tributária ativa, tal como o Instituto Nacional do Seguro Social.

Cumprir notar que, embora a compensação seja processada no âmbito interno da Secretaria da Receita Federal, não significa dizer que esta tenha o contribuinte que submeter-se a exigências arbitrárias fixadas pela Autoridade Administrativa, a qual não dispõe de escolha no sentido de compensar ou deixar de fazê-lo, uma vez que a primazia do postulado da vinculabilidade da tributação impõe à Administração um único comportamento possível, vale dizer, efetivar a compensação quando presentes os pressupostos sob exame.¹⁶

Vale salientar ainda que tal compensação pode ser efetuada *ipso iure* pela Administração, independentemente de qualquer requerimento do sujeito passivo. Por esta razão, tal espécie de compensação é conhecida também como compensação *de ofício* ou *administrativa*. Em casos deste jaez, o § 2º do art. 12 da IN/SRF 021/97, dispõe que *“a compensação de ofício será procedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência”*. Depreende-se, portanto, que neste regime o procedimento da compensação pode ser iniciado tanto pelo sujeito passivo quanto pelo sujeito ativo, ao contrário do que ocorre na compensação sob o pálio da Lei nº 8.383/91 que apenas confere a iniciativa da compensação ao sujeito passivo.

A mesma Instrução Normativa dispõe em seu § 7º do art. 12 que a utilização de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgada para compensação

¹⁶ EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM, Comentários ao Código Tributário Nacional, p. 395.

somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17, vale dizer, prévia análise do pedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, que deverá se pronunciar quanto ao mérito, valor e prazo de prescrição. Todavia, conforme esclarece o professor Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., é lógico que essa análise prende-se exclusivamente ao pedido de compensação, não podendo a autoridade administrativa pretender reexaminar a decisão judicial transitada em julgada.¹⁷

5.3. EFEITOS

A compensação levada a efeito por esse regime de compensação, por contar com a necessária participação da Secretaria da Receita Federal, extingue o crédito definitivamente de forma que somente poderá ser revisto pela autoridade administrativa em ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 149 do Código Tributário Nacional.

Daí se observa que a compensação regulamentada pela Lei nº 9.430/96 confere uma segurança muito maior aos beneficiários da compensação, eis que, como regra geral, extingue o crédito tributário definitivamente, não ficando sujeito à homologação posterior da autoridade administrativa como sói ocorrer na compensação prevista na Lei nº 8.383/91.

Justamente por não existir a dissociação entre a operação de compensação e o momento da homologação levada a efeito pela autoridade administrativa, a investigação da liquidez e certeza do crédito do sujeito passivo não pode ser postergada para o momento do lançamento, devendo ser verificada em ato contínuo ao procedimento da compensação.

6 – CONCLUSÕES

Podemos concluir que as Leis 8.383/91 e 9.430/96 tratam de modalidades distintas de compensação de créditos tributário, estando sujeitas a regimes jurídicos completamente distintos.

A compensação sob o pálio da Lei nº 8.383/91 independe de qualquer autorização do Fisco, sendo implementada pelo próprio contribuinte ou substituto tributário, estando todavia sujeita a uma série de restrições que diminuem o seu potencial compensatório, além do que apenas extinguem o crédito sob condição resolutória o que traz consigo uma maior dose de insegurança para aquele que procede a compensação. Já a compensação regulamentada pela Lei nº 9.430/96 exige necessariamente a participação do Fisco, embora seja muito mais flexível, conferindo um potencial compensatório maior, além de conferir um grau de segurança jurídica mais elevado, eis que extingue o crédito definitivamente.

Sendo diversos os regimes, infere-se que não é possível a combinação entre os mesmos, devendo os órgãos do Poder Judiciário, principalmente de primeiro grau, velar pela unidade de cada uma das modalidades tributárias repelindo pedidos de compensação com base na combinação entre ambos os regimes, o que consistiria, em última instância, na criação de uma terceira modalidade de

¹⁷ Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário, p. 598.

compensação, tarefa esta restrita ao Poder Legislativo, já que ao Poder Judiciário somente é permitido atuar como legislador-negativo, jamais como legislador-positivo.

Tais conclusões não têm, obviamente, a pretensão de esgotar o assunto ou de fechar questão a respeito do tema, nem tampouco impede a possibilidade de novas abordagens do assunto sob óticas diferentes, mas objetiva, tão somente, colocar um dado a mais à reflexão dos estudiosos do assunto, em especial do direito tributário, colaborando assim com o desenvolvimento da pesquisa.

7 – BIBLIOGRAFIA

1. AKSELRAD, Sibebe de Andrade Taques. *Compensação de Créditos Tributários: doutrina e jurisprudência*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.
2. BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª Edição atualizada por DERZI Misabel Abreu Machado. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
3. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 3ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, 1999.
4. DA ROSA JR., Luiz Emygdio F. *Manual de Direito Financeiro & Direito Tributário*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
5. ESCOBAR, Tania. *Direito Tributário — Certidões Negativas de Débito, coordenação Leandro Pausen*. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado editora, 1998.
6. FREITAS, Vladimir Passos (coordenador). *Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS (LC 87/96), ISS (DL 406/68), IPVA*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
7. MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros editores, 1999.
8. MACHADO, Hugo de Brito (coordenador). *Repetição do indébito e compensação no direito tributário*. 1ª Edição, São Paulo: Dialética; Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários — ICET, 1999.
9. MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1998.
10. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 23ª Edição. Volume 02, São Paulo: Saraiva: 1995.

* Procurador da Previdência Social no Ceará.



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?

*Luiz Gonzaga da Cunha **
*Marcelo Evaristo de Souza **
*Cibele Christina Fontanella **

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 judiciais, **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 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 judiciais, **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 EXTRAORDINÁRIO 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 consequência, 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:AGNúmero 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. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE MORA. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CONST. FED., ART. 100, PARÁGRAFOS 1º E 2º.

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 DÍVIDA E A QUE SE REFERE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, DO ART. 100. A MORA SE CONFIGURA PELO RETARDO NO ADIMPLENTO 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 PAÍS, FONTE DE TODOS OS DIREITOS E DEVERES, CAUSA PREJUÍZO AOS CIDADÃOS, O QUE SE AFIGURA IMPOSSÍVEL.

II. ADEMAIS, A INCIDÊNCIA CONTÍNUA DE JUROS MORATÓRIOS EM SUCESSIVOS PRECATÓRIOS ACARRETA DUAS CONSEQUÊNCIAS IMPRÓPRIAS: A PERPETUAÇÃO DA DÍVIDA, 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 CÔMPUTO DE JUROS SOBRE JUROS, PORQUE SE NO PRIMEIRO PRECATÓRIO OS JUROS JÁ FORAM CALCULADOS, A MERA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE SEU MONTANTE QUANDO DO PRECATÓRIO SUBSEQUENTE REMUNERARIA AQUELA DEMORA, ESTA SIM, CONCRETA, ENTRE O CÁLCULO 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 exigí-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 s 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 inexistente 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, p. 285, XIV, 11ª ed.

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 tivesse 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 outrem, 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 PRINCÍPIO, PUDESSE SER CUMPRIDA, DEIXANDO DE SÊ-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 É 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 CLÁUDIO 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

- D) MARIA HELENA DINIZ. CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO, II, 9ª ED.
- E) WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO. CURSO DE DIREITO CIVIL, DIREITO DAS OBRIGAÇÕES 1ª PARTE, 21ª ED.
- F) 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 — pelo Procurador do INSS Luiz Gonzaga da Cunha, com a participação dos Procuradores do INSS Marcelo Evaristo de Souza e Cibele Christina Fontanella.



“ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT”

*Eduardo Franco Cândia **

I. INTRODUÇÃO

Revela-se de supina importância tecer alguns comentários acerca da contribuição previdenciária destinada ao custeio dos benefícios acidentários, mais conhecida pela alcunha de SAT (Seguro de Acidentes do Trabalho).

Efetivamente, desde julho de 1998 até o presente momento muita água já passou e em se tratando de matéria tributária, onde o que se vive hoje já é passado, torna-se muito propício pensarmos no assunto proposto com um pouco mais de detença.

Animadas com algumas liminares em mandados de segurança ou mesmo em virtude de concessões de efeito suspensivo em agravos de instrumentos (em vistas do indeferimento de outras liminares ou antecipação de tutela), aumentou sensivelmente o questionamento das empresas quanto à contribuição do SAT.

Mais uma vez, surgem teses as mais audaciosas possíveis.

Algumas, é verdade, sedutoras num exame perfunctório; outras, capazes de envergonhar até mesmo um acadêmico que se inicia nos estudos jurídicos.

Reflexões sobre a contribuição do SAT nos faz meditar sobre, basicamente, três ordens de questões, quer seja: **tributária**, **administrativa** e **constitucional**, sem contar, é claro, do domínio previdenciário que permeia todo o âmbito de discussão.

Vejamos os pormenores.

II. DA QUESTÃO TRIBUTÁRIA

1. A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT)

Sabemos que o princípio que rege a tributação hodiernamente é o da representatividade, ou seja, para se instituir ou majorar qualquer tributo é necessário que haja a aquiescência daqueles que serão tributados. É o que os doutrinadores chamam de representatividade e não mais como nos tempos do absolutismo onde os súditos não tinham direitos e garantias, somente devendo obedecer as ordens do soberano.

Vejamos o que nos diz PAULO DE BARROS CARVALHO: “A noção de “tributo”, nos países civilizados, repele a exigência de parcelas do patrimônio dos indivíduos, por ação unilateral do Estado, considerando a iniciativa como fundada em idéia vetusta, que prevaleceu em tempos medievais e em ambientes de tirania”. (“Curso de Direito Tributário”, p. 57)

Nessa mesma esteira poderíamos enquadrar um dos princípios mais caros no que pertine à tributação, quer seja, a legalidade (art. 5º, II, da CF/88) e mais especificamente na seara do Direito Tributário o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, CF/88):

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

*I — **exigir** ou aumentar **tributos** sem **LEI** que o estabeleça;” (grifamos)*

Mais uma vez cabe-nos recorrer ao escólio do nunca assaz citado Prof. PAULO DE BARROS CARVALHO: “(...) qualquer das pessoas políticas de direito constitucional interno somente poderá instituir tributos, isto é, descrever a regra-matriz de incidência, ou aumentar os existentes, majorando a base de cálculo ou a alíquota, mediante expedição de lei. O veículo introdutor da regra tributária no ordenamento há de ser sempre a lei (sentido lato) (...)”

Dessa regra, ao nosso sentir, não destoou a matéria referente ao seguro de acidente de trabalho (SAT), que, a despeito da denominação (art. 4º, CTN), é verdadeiro **tributo** da espécie contribuição para a seguridade social, de sorte que qualquer argumentação que invoque como premissa que deveriam ser aplicados os mesmos princípios do contrato de seguro do direito privado seguro (art. 1.432 e seguintes do Código Civil) não merece acolhida.

Ou seja, nas lides jurídicas já nos deparamos com advogados questionando a exigibilidade do SAT em virtude de que os serviços prestados pela autarquia previdenciária seriam insuficientes, portanto, vez que contribuinte “pagou o prêmio” não haveria como, mais tarde, ser acionado, via ação regressiva (arts. 120/121 da Lei 8.213/91).

Do exposto já poderíamos perfeitamente inferir que toda a argumentação referente ao contrato de seguro (art. 1.432 e seguintes do Código Civil), de maneira alguma poderia servir para o deslinde do caso em tela, seja porque de seguro não se trata, mas sim **TRIBUTO** e, portanto, **submetido ao Regime Jurídico Tributário ou mais especificamente ao Sistema Constitucional Tributário**; seja porque não poderíamos meramente transpor conclusões quando estamos diante de premissas escancaradamente distintas.

Aliás, desde quando tornou monopólio da Previdência Social a cobrança do seguro de acidentes do trabalho (Lei 6.367/76) alterou-se, substancialmente, a natureza jurídica do então denominado seguro.

Por outro lado, se fôssemos seguir o entendimento trilhado pelo nobre advogado teríamos que admitir que para se estudar os empréstimos compulsórios haveríamos de tomar como ponto de partida o contrato de empréstimo do Direito Civil (art. 1248 e seguintes do Código Civil), e desde logo classificando-o como mútuo ou comodato, o que configuraria um verdadeiro absurdo jurídico!!!

Portanto, argumentos no sentido de que a contribuição ao SAT seria inexigível em face da **inexistência, por parte do INSS, de integral cobertura dos eventos de acidentes de trabalho** encontram-se totalmente divorciados do que dispõe o direito positivo brasileiro, em especial a Constituição Federal.

De fora a parte as outras disposições legais (desde o advento da Lei 6.367/76), o SAT foi instituído, por completo, pela Lei 8.212/91 (lei de custeio da previdência social) e não por ato normativo infralegal como pretendem alguns.

É bem verdade que a lei (instrumento introdutório de norma jurídica) que introduzir a norma jurídica de incidência tributária deve conter **todos** os elementos necessários para que possamos construir essa mesma norma, como se deu com a exação em questão.

Aliás, como é cediço, a norma jurídica se estrutura por meio de um juízo hipotético condicional, seguindo portanto a trilha de todas as normas jurídicas no que tange à sua estrutura lógica. (**princípio da homogeneidade sintática das normas jurídicas**).

Ou seja, concretizada, no mundo da realidade tangível, a hipótese normativa (descriptor), **deve ser** (imputação deôntica) o conseqüente (prescritor).

Da linguagem descritiva da Ciência do Direito colhemos a lição de PAULO DE BARROS CARVALHO: “**A norma jurídica é um fenômeno que se processa em nossa mente**, (...) sendo captada por recursos do intelecto”.

O ilustre professor titular de Direito Tributário da PUC/SP bem como da Universidade do Largo São Francisco, em sua tese de doutorado (“Teoria da Norma Tributária” — 1973), utilizando-se de recursos da lógica jurídica, e a partir da estrutura lógica da norma jurídica, criou a famigerada **regra-matriz de incidência tributária**. São suas as palavras: “A esquematização formal da regra-matriz de incidência tem-se mostrado um utilíssimo instrumento científico, de extraordinária fertilidade e riqueza para a identificação e conhecimento aprofundado da unidade irreduzível que define a fenomenologia básica da imposição tributária”.

Portanto, para rechaçar de vez por todas qualquer resquício de dúvida que possa pairar sobre a imposição tributária do seguro de acidente do trabalho (SAT) entendemos ser de grande importância destrinçarmos a hipótese e o conseqüente tributário da exação em exame **a partir da leitura da Lei 8.212/91**, revelando, assim, sua regra-matriz de incidência tributária.

Todavia, mister desde logo esclarecer que o Seguro de Acidente do Trabalho é tributo que poderia ser desmembrado em, pelo menos, **6 (seis)** regras-matrizes o que em nome da brevidade bem como da didática examinaremos de maneira geral.

Na esteira perfilhada, calha à fiveleta a lição de PAULO DE BARROS CARVALHO, que ao citar o mestre pernambucano LOURIVAL VILANOVA, resume: “A hipótese, como proposição descritiva de situação objetiva real é construída pela vontade do legislador, que recolhe os dados de fato da realidade que deseja disciplinar, qualificando-os, normativamente, como *atos jurídicos*.(...) No enunciado hipotético vamos encontrar três critérios identificadores do fato: a) critério material; b) critério espacial; e c) critério temporal”.

1.1. A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO SAT

Valendo-se da lição supracitada vamos extrair da Lei 8.212/91 os três critérios que compõem a hipótese de incidência tributária do seguro de acidente do trabalho:

- **CRITÉRIO MATERIAL:** — **SER EMPREGADOR** ou **TOMAR SERVIÇO DE SEGURADO TRABALHADOR AVULSO**; (art. 22, II, Lei 8.212/91)

- **CRITÉRIO ESPACIAL:** — Dentro do território nacional. (Lei Federal 8.212/91)

- **CRITÉRIO TEMPORAL:** — Momento em que a empresa toma serviço de segurado empregado ou trabalhador avulso. Por outro giro, o critério temporal é o **momento em que se verifica a prestação de serviço** por parte de empregado ou trabalhador avulso à empresa.

Aliás o prazo para recolhimento, embora não sendo o critério temporal, está expressamente consignado no art. 30, I, “b”, Lei 8.212/91 (dia 2 (dois) do mês seguinte ao da competência).

Constatamos, assim, que **a hipótese tributária do SAT está devidamente estabelecida pela Lei 8.212/91.**

Passamos, por fim, ao exame do conseqüente tributário.

1.2. O CONSEQÜENTE TRIBUTÁRIO DO SAT

O ilustre Professor PAULO DE BARROS CARVALHO é esclarecedor nesse sentido: “Se a hipótese funciona como *descriptor*, anuncia os critérios conceptuais para o reconhecimento de um fato, o conseqüente, como *prescritor*, nos dá, também, critérios para a **identificação do vínculo jurídico** que nasce, facultando-nos saber **quem é o sujeito portador do direito subjetivo, a quem foi cometido o dever jurídico de cumprir certa prestação; e seu objeto, vale dizer, o comportamento que a ordem jurídica espera do sujeito passivo** e que satisfaz, a um só tempo, o dever que lhe fora atribuído e o direito subjetivo de que era titular o sujeito pretensor.(...) E quais são os critérios para identificarmos o aparecimento de uma relação jurídica? São apenas dois: critério pessoal e critério quantitativo”.

Portanto, para demonstrar que a norma jurídica tributária instituidora do SAT está completamente traçada pela Lei 8.212/91 vamos esmiuçar o conseqüente tributário da norma jurídica instituidora do seguro de acidente do trabalho:

- **CRITÉRIO PESSOAL:** — **Sujeito Ativo:** — Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (art. 33 c/c art.11, parágrafo único, letra “a” da Lei 8.212/91); — **Sujeito passivo:** — **EMPRESA** (art. 22, *caput*, Lei 8.212/91).

• **CRITÉRIO QUANTITATIVO: Base de cálculo x Alíquota (base de cálculo:** total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22, II, da Lei 8.212/91); **alíquota:** 1% (um por cento): risco leve, 2% (dois por cento): risco médio e 3% (três por cento): risco grave (art. 22, II, letras “a”, “b” e “c”, Lei 8.212/91).

Como demonstramos, **todos** os critérios que compõem tanto a hipótese de incidência tributária como o conseqüente tributário estão presentes na Lei 8.212/91 (instrumento introdutório da norma jurídica tributária do SAT).

Aliás, o conteúdo do dever jurídico que incumbe ao sujeito passivo está totalmente exteriorizado pela Lei 8.212/91. Como sabemos, aferimos o conteúdo do dever jurídico a partir da conjugação dos dois elementos que integram o critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Nessa esteira citamos, mais uma vez, o professor PAULO DE BARROS CARVALHO: “O objeto das relações jurídicas tributárias, de natureza eminentemente obrigacional, consiste numa prestação de dar, susceptível de avaliação em termos pecuniários. Em vista disso, **cumpra àqueles, de quem se espera a edição das endonormas, que estabeleçam a disciplina da atividade impositiva fiscal, inserir na equação normativa os dados necessários e suficientes à determinação do conteúdo do dever jurídico que realiza a pretensão do sujeito ativo.** É intuitivo afirmar o papel supinamente importante desses componentes, por isso que **darão ao intérprete as condições para a fixação do montante a ser pago pelo devedor**”. (“Teoria da Norma Tributária”, p. 169) (destacamos)

Com esta aferição podemos, fazendo um esforço de verificação de premissas, escandir com absoluta convicção que:

- A imposição tributária em tela foi instituída, em sua integralidade, pela Lei 8.212/91 e não por ato do Poder Executivo;
- Não houve omissão da Lei 8.212/91 no que se refere ao critério quantitativo da regra-matriz de incidência tributária do SAT, pois, consoante foi demonstrado, a própria Lei fornece a base de cálculo e as alíquotas da exação, portanto, restando, íntegro o critério quantitativo;
- O Decreto 2.173/97 **NÃO FIXOU AS ALÍQUOTAS DA EXAÇÃO**, uma vez que restou completamente comprovado que a mesma Lei 8.212/91, em seu art. 22, II, “a”, “b” e “c”, estabeleceu taxativamente as alíquotas aplicáveis.

1.2.1. A EMPRESA COMO PARÂMETRO PARA SE AFERIR A ATIVIDADE PREPONDERANTE

O sujeito passivo da relação jurídica tributária em questão, consoante extraímos da leitura dos dispositivos da Lei 8.212/91 ao elaborar a regra-matriz de incidência tributária do SAT, é a **empresa**, e não cada estabelecimento desta mesma empresa consoante estabelecia o Decreto 612/92!!!

Nesse sentido andou bem o conspícuo magistrado federal da segunda vara de Joinville/SC, Dr. GERSON LUIZ ROCHA ao se manifestar no Mandado de Segurança n. 98.0103070-4: “Apreciando as normas contidas no decreto n. 2.171/97, art. 26, incisos e parágrafos, não vislumbro qualquer ofensa à legalidade. É que **tanto Constituição Federal quanto a Lei nº 8.212/91, não dão ensejo a dúvidas**

no que respeita à unidade da atividade empresarial para os fins de incidência da exação em comento. É que a Carta Política fala em contribuição social dos “empregadores” e a Lei em contribuição a “cargo da empresa, expressões que não deixam antever a existência de direito subjetivo do contribuinte em ver o grau de risco de sua atividade avaliado relativamente a cada estabelecimento (matriz e filiais) que compõem sua estrutura organizacional. (...) Portanto, quando o legislador refere à contribuição das empresas, evidentemente está a referir-se à essa “unidade econômica” como um todo, independentemente do número de estabelecimentos que compõem sua estrutura organizacional. Assim, não padece de qualquer vício o regulamento quando trata a empresa de modo unitário para fins de atribuir o grau de risco da atividade preponderante”. (destacamos)

Vê-se, pois, que os Decretos 2.173/97 e 3.048/99 não inovaram em nada a Lei 8.212/91, até porque isso não seria permitido. O que se fez foi exatamente uma harmonização mais adequada do Decreto com a Lei. Esta, como frisamos linhas acima, já estabelecia que o dever jurídico deveria ser cumprido pela EMPRESA, e não por cada estabelecimento da empresa conforme dispunha o Decreto 612/92.

Vejamos os enunciados normativos:

“Art. 22 (Lei 8.212/91). A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social (...):

I — (...);

II — para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (...):

a) 1% (um por cento) **para as empresas** (...) risco (...) seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) **para as empresas** (...) risco (...) seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) **para as empresas** (...) risco (...) seja considerado grave”.

Dispunha o Decreto 612/92, em seu art. 26, § 1º: “Considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados (...)”.

Referido dispositivo foi revogado pelo atual Decreto 2.173/97. Este, em seu artigo 26, § 1º, enuncia: “Considera-se preponderante a atividade que ocupa, **na empresa**, o maior número de segurados (...)”.

Aliás, os julgados abaixo mencionados estão umbilicalmente comprometidos com tal orientação:

A. AC n. 95.01.11984-0/MG

RELATORA: Juíza ELIANA CALMON

DJ 04/09/1995

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO — SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO — ENQUADRAMENTO DECRETO N. 90.817/85.

1. Dentre as gradações de risco (leve, médio e grave) de prevalecer **a atividade preponderante DA EMPRESA** (...)” (destacamos)

APELAÇÃO CÍVEL N. 93.03.42741-6/SP

RELATOR: Juiz ARICÊ AMARAL

Apelante: Schahin Engenharia e Com. Ltda.

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DAS PRESTAÇÕES POR ACIDENTE DE TRABALHO. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREGADOS DE ESCRITÓRIO E CANTEIRO DE OBRAS. ENQUADRAMENTO LEGAL. RISCO PROFISSIONAL GRAVE. ALÍQUOTA ÚNICA (2,5%).

*I — A empresa de construção civil está enquadrada legalmente, entre aquelas consideradas de risco profissional grave, devendo recolher a contribuição respectiva no percentual de 2,5%, **independentemente do empregado trabalhar no escritório ou canteiro de obras**, sempre incidindo sobre a folha de salários.*

II — Recurso Improvido” (19/08/1997) (destacamos)

Superada a pendenga de natureza tributária, torna-se nítido que a questão, agora, deve ser focalizada sob o âmbito do **Direito Administrativo** com o que passamos a examinar o argumento de que os Decretos 2.173/97 e 3.048/99 teriam exorbitado dos seus limites ao conceituar “atividade preponderante” e elaborar a relação das atividades com seus correspectivos graus de riscos.

III. DA QUESTÃO ADMINISTRATIVA

2. O CONCEITO DE “ATIVIDADE PREPONDERANTE”, “RISCO LEVE, MÉDIO E GRAVE”

Alegam alguns que teria havido delegação indevida quando o Decreto 2.173/97 (3.048/99) definiu o conceito de atividade preponderante para fins de verificação do grau de risco de acidente de trabalho, bem como elencou as atividades com os respectivos graus de riscos.

Referida alegação não se sustenta quando examinamos a questão com um pouco mais de profundidade.

Noutros termos, com arrimo nas sempre oportunas lições da Teoria Geral do Direito, bem como no método sistemático e teleológico de interpretação dos textos de direito positivo, poderemos afirmar que não merece acolhida o argumento no sentido de que haveria delegação indevida e, portanto, de que seria “inconstitucional” o Decreto regulamentador por ter definido o conceito de atividade preponderante e elencado as atividades com seus respectivos graus de riscos.

Para compreendermos bem o cerne da questão levantada urge, antes de mais nada, estabelecermos uma premissa que deverá ser nosso fanal para toda construção jurídica aqui realizada.

Sabemos, e isso qualquer leguleio não pode negar, que **as prestações relativas aos acidentes do trabalho são devidas apenas para 4 (quatro) segurados**, quer sejam: a) **EMPREGADO**, exceto o doméstico; b) **TRABALHADOR AVULSO**; c) segurado especial e d) médico-residente.

Referida afirmação está disposta incisivamente no art. 130 do Decreto n. 2.172/97 o que também podemos, facilmente, depreender do art. 336, *caput*, do novel Decreto 3.048/99.

Noutros termos, o elenco dos segurados que poderão ser beneficiados por prestações relativas aos acidentes de trabalho está disposto em “*numerus clausus*”. Somente aquelas quatro pessoas poderão receber prestações decorrentes de acidente do trabalho.

Ora, convenhamos, **seria totalmente despiendo que o Decreto (e com muito mais razão que a Lei 8.212/91) conceituasse o que viria a ser atividade preponderante se partirmos da premissa suso mencionada!**

Se e somente se os empregados, TRABALHADORES AVULSOS, médicos-residentes e segurados especiais é que poderão receber prestações relativas ao acidente de trabalho, é por demais evidente que a atividade preponderante da empresa (sujeito passivo da exação), para fins de incidência da norma jurídica tributária instituidora do SAT, só poderia ser aquela que albergasse o maior número de segurados empregados/trabalhadores avulsos.

Foi exatamente o que fez o Decreto 2.173/97 em seu art. 26, §1º, e o art. 202, § 4º, do Decreto 3.048/99!!!

Ademais, para todos nós que trabalhamos debruçados aos textos do direito positivo, e aprendemos desde os pródromos de nossos estudos ao Direito, máxime das lições de Teoria Geral do Direito, sabemos que nunca foi e nunca será missão do legislador conceituar signos lingüísticos.

O legislador, como é cediço, se expressa por uma linguagem prescritiva, ou seja, própria para exprimir comandos e ordens, diferentemente do que ocorre com aqueles que examinam os textos do direito positivo e falam sobre os mesmos (metalinguagem) usando uma linguagem descritiva e, portanto, conceituando institutos.

Todavia, o legislador tem razões para, vez por outras, cometer o engano de se expressar por meio de enunciados que aparentemente demonstram uma linguagem descritiva, conceituando institutos, afinal, o legislador não é um cientista do direito; sua linguagem é técnica, não científica. (“*O dever-ser, freqüentemente, comparece disfarçado na forma apofântica, como se o legislador estivesse singelamente descrevendo situações da vida social ou eventos da natureza, a ela relacionados (...)*” — Paulo de Barros Carvalho, in “Direito Tributário — Fundamentos Jurídicos da Incidência”, Saraiva, 1998, p. 68)

O mesmo erro não deve cometer os operadores do direito. Destes, deve-se esperar um mínimo de cientificidade em sua linguagem e coerência entre as premissas traçadas e conclusão que almeja.

Deixando estas elocubrações à parte, poderíamos sintetizar com as seguintes premissas: seria completamente desnecessária a conceituação de “atividade preponderante” por meio da Lei 8.212/91.

A uma porque, efetivamente, conceituar não é tarefa do legislador. Este, deve enunciar seus comandos por meio de linguagem que será própria às imposições de ordens (linguagem prescritiva), afim de disciplinar as condutas intersubjetivas, ainda que por vezes encontramos enunciados normativos vazados em linguagem **aparentemente** descritiva (v.g., art. 3º do CTN).

A duas porque a significação do signo atividade preponderante poderia ser perfeitamente construída caso houvesse um pouco de esforço interpretativo, máxime a interpretação sistemática/teleológica.

Os mesmos argumentos poderíamos transpor para examinar a alegação de que o Decreto 2.173/97 e seu sucessor (Decreto 3.048/99) seria “inconstitucional” em virtude de ter elencado as atividades com seus correspondentes **graus de riscos** de acidente do trabalho através do Anexo I.

Ora, imagine se o legislador, ao exercer sua função típica, tivesse que esmiuçar atividade por atividade, descendo a detalhes, quase que atingindo a própria conduta do sujeito passivo.

A despeito de ser cediço de que as normas jurídicas se dirigem à região material da conduta, por um imperativo lógico o “dever-ser” nunca poderá atingir o “ser”, como pretendem, implícita e dissimuladamente, algumas pessoas.

Sabemos que não é tarefa da Lei e sim do regulamento mesmo, dar condições de operatividade para os dispositivos da Lei. Não se exige desta, o que, efetivamente, seria inviável, quer seja, estabelecer todas as possíveis atividades com seus respectivos graus de risco, somente porque uma análise fria e sem tempero do princípio da legalidade imporia tal comportamento legislativo.

Em suma: poderia até ser “viável” a Lei estabelecer todas as atividades com seus respectivos graus de riscos, mas estaríamos, com certeza, diante de um despautério jurídico exacerbado pelo formalismo e uma interpretação fria e literal de dispositivos que, no âmago, em verdade não seria seu espírito!

Aliás, o insigne jurista CARLOS MAXIMILIANO já dizia: “O direito deve ser interpretado inteligentemente, não de modo a que se chegue em conclusões absurdas ou insustentáveis”.

De outra banda, no que tange à possibilidade de Decreto regulamentar a Lei, é mais que conhecido o dispositivo constitucional que faculta ao Presidente da República o poder de expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis. (art. 84, IV, CF/88)

Vem a talho lição de um dos mais preclaros administrativistas da atualidade, Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “Pode-se conceituar o **REGULAMENTO** em nosso Direito como **ATO GERAL** e **(de regra) abstrato**, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido **COM A ESTRITA FINALIDADE DE PRODUIR AS DISPOSIÇÕES OPERACIONAIS UNIFORMIZADORAS NECESSÁRIAS À EXECUÇÃO DE LEI** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”. (grifamos) (“Curso de Direito Administrativo”, p. 200)

Averbera o professor OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO: “só a lei inova **em caráter inicial** na ordem jurídica”. (grifamos)

Desse modo não há lugar, no ordenamento jurídico brasileiro, para os chamados regulamentos “autorizados” ou “delegados”, muito menos dos regulamentos ditos “independentes” ou “autônomos”!!!

Nesse sentido também é a lição de PAULO DE BARROS CARVALHO dissertando acerca dos Decretos: “Realizam os comandos que a lei autorizou e na precisa dimensão que lhes foi estipulada. Ato normativo infralegal, que extrapasse os limites fixados pela lei padece da coima de ilegalidade (...)”.

SEABRA FAGUNDES, cogitando das virtualidades normativas do regulamento, é incisivo ao apostilar que “não lhe cabe alterar situação jurídica anterior, mas, apenas, pormenorizar as condições de modificação originária de outro ato (a lei)”.

No caso em baila, o Decreto 2.173/97, assim como o Decreto 3.048/99, não alterou a Lei, mas sim um outro Decreto (612/92), com o que se coadunou muito mais com os dispositivos da lei objeto da regulamentação (Lei 8.212/91).

MICHEL STASSINOPOULOS, citado pelo professor CELSO A. B. DE MELLO, cunhou esta admirável frase para descrever a inevitável dependência administrativa da lei no Estado de Direito: “Em um Estado de Direito, a Administração encontra-se não apenas na impossibilidade de agir *contra legem* ou *extra legem*, mas é obrigada a agir sempre *secundum legem*”.

Resume o insigne professor CELSO A. B. DE MELLO: “É livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos”. (grifamos)

Transportando referida lição para o caso em tela, podemos perceber que a Lei 8.212/91 delineou, por completo, a incidência tributária do SAT. O que o regulamento fez foi exatamente dar operacionalidade para a referida exação, não desbordando dos limites que a Constituição traçou.

Por outro ângulo semântico: o Executivo, ao alterar o Decreto 612/92 pela expedição do Decreto 2.173/97, cumpriu estritamente o preceito constitucional (art. 84, IV, da CF/88) ao adequar perfeitamente o conteúdo do Decreto 612/92 aos limites estabelecidos pela Lei 8.212/91.

No mesmo diapasão é o entendimento do eminente magistrado federal da quarta vara de Joinville/SC, Dr. ALCIDES VETTORAZZI, que assim se manifestou ao prolatar a brilhante sentença no mandado de segurança nº 98.0104181-1: “O Executivo, ao editar o Decreto n. 2.172/97, no particular, não desbordou para a ilegalidade, **tão-somente extraiu do texto legal (Lei 8.212/91) o máximo de sua eficácia e carga normativa, o que não fizera com a edição do Decreto 612 revogado**”. (destacamos)

Calha, mais uma vez, o escólio de CELSO A. B. DE MELLO: “Com efeito, salvo quando têm em mira a especificidade de situações redutíveis e reduzidas a um padrão objetivo predeterminado, **a generalidade da lei e seu caráter abstrato ensancham particularização normativa ulterior. Daí que o regulamento discricionariamente as procede** e, assim, cerceia a liberdade de comportamentos dos órgãos e agentes administrativos para além dos cerceios da lei, **impondo, destarte, padrões de conduta que correspondem aos critérios administrativos a serem obrigatoriamente observados na aplicação da lei aos casos particulares. Sem estes padrões impostos na via administrativa, os órgãos e agentes administrativos guiar-se-iam por critérios díspares ao aplicarem a lei, do que resultariam tratamentos desuniformes aos administrados. A mesma lei seria executada de maneiras distintas**”. (destacamos)

Portanto, o “**dever** regulamentar” que incumbe ao Chefe do Poder Executivo deve se pautar nos estritos limites da lei para que possa descer o nível de concretude a fim de tornar efetivo o princípio da isonomia. E foi exatamente isso que podemos verificar ao estudar, não de modo perfunctório, a fenomenologia da incidência do SAT.

Na traça do mesmo professor acima mencionado, e este excerto deve ser gizado com insistência, “ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação novos. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento. HÁ INOVAÇÃO PROIBIDA SEMPRE QUE SEJA IMPOSSÍVEL AFIRMAR-SE QUE AQUELE ESPECÍFICO DIREITO, DEVER, OBRIGAÇÃO, LIMITAÇÃO OU RESTRIÇÃO JÁ ESTAVAM ESTABELECIDOS E IDENTIFICADOS NA LEI REGULAMENTADA. OU REVERSAMENTE: HÁ INOVAÇÃO PROIBIDA QUANDO SE POSSA AFIRMAR QUE AQUELE ESPECÍFICO DIREITO, DEVER, OBRIGAÇÃO, LIMITAÇÃO OU RESTRIÇÃO INCIDENTES SOBRE ALGUÉM NÃO ESTAVAM JÁ ESTABELECIDOS E IDENTIFICADOS NA LEI REGULAMENTADA. A IDENTIFICAÇÃO NÃO NECESSITA SER ABSOLUTA, MAS DEVE SER SUFICIENTE PARA QUE SE RECONHEÇAM AS CONDIÇÕES BÁSICAS DE SUA EXISTÊNCIA EM VISTA DE SEUS PRESSUPOSTOS, ESTABELECIDOS NA LEI E NAS FINALIDADES QUE ELA PROTEGE”. (“Curso de Direito Administrativo”, p. 195, 8ª ed.)

O TRF da 4ª Região, em decisão da eminente juíza TÂNIA ESCOBAR, entendeu pela exigibilidade da contribuição vergastada:

“Agravamento de Instrumento n.1998.04.01.055305-0/SC

Agravante: Cota Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Agravado: INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para afastar a exigibilidade do Seguro de Acidente do Trabalho, com previsão no artigo 22, II, da Lei 8.212/91.

(.....)

(...) não visualizo relevância nos argumentos da inicial a autorizar o deferimento da liminar pleiteada. A uma porque a Lei n. 8. 212/91 não definiu o que seja atividade preponderante da empresa para fins de incidência da contribuição para o SAT, prevalecendo, nesse ponto, as disposições dos Decretos que a regulamentam. A duas porque, tratando-se de atos normativos de igual hierarquia, com o advento do Decreto n. 2.173/97, revogadas ficaram as disposições do Decreto n. 612/92, que o antecedeu. E três porque a definição sobre o que seja atividade preponderante da empresa, ainda que para fins de incidência tributária, não é matéria afeta ao princípio da legalidade.

Face o exposto, INDEFIRO o pedido”.

Porto Alegre, 14 de setembro de 1998

JUÍZA TÂNIA ESCOBAR

PROC. N. 1999.03.00.002736-9/SP

RELATOR: JUIZ FÁBIO PRIETO

“(…)

8. Portanto, fixadas as alíquotas e a base de cálculo por lei ordinária, o Decreto n. 2.473, de 5 de março de 1997, que estabeleceu a atividade preponderante da empresa e o seu grau de risco é legítimo.

9. Legítimo porque: “O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos”. (art. 99 do Código Tributário Nacional) (…)

DJU n. 54, 22 MAR 1999

Vejamos ainda o entendimento da insigne juíza federal da 3ª Região Dra. RAMZA TARTUCE que em recente julgado assim se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1999.03.00.014846-0

“ (…)

O fato de um Decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

(…)

São Paulo, 11 de maio de 1999.

D.J.U. n. 20, 25 JUN 1999.

Como se nota, o atual Decreto (3.048/99) harmoniza-se de forma otimizada às disposições da Lei 8.212/91, não havendo que se falar em inovação do ordenamento jurídico via Decreto regulamentar, pois como ficou assente das lições do mestre administrativista suso mencionado, **só haveria inovação proibida caso fosse IMPOSSÍVEL colher, a partir do exame da Lei regulamentada, os elementos trazidos pelo Decreto, o que, definitivamente, não ocorre no caso ora examinado.**

Aliás cabe aqui gizar o pensamento de ROQUE CARRAZZA em sua aula inaugural do Curso de Especialização de Direito Tributário pela PUC/SP realizada no dia 24/08/98. Dizia o mestre que **“em verdade o regulamento inova o ordenamento jurídico.** Afinal, qualquer ato normativo que não inovasse o ordenamento jurídico seria um ato juridicamente irrelevante. **O que não ocorre em se tratando de regulamento é a inovação em caráter inicial ou inaugural”.**

Em suma: o Decreto 2.173/97 bem como o Decreto nº 3.048/99 se coadunam perfeitamente com os dispositivos da Lei 8.212/91, não sendo cabível à própria Lei detalhar todas as possíveis atividades com seus respectivos graus de risco, de sorte que não há falar em ilegalidade nem muito menos “inconstitucionalidade” do referido Decreto.

De outra banda, quanto à possibilidade de regulamento conceituar signos linguísticos vagos e imprecisos (*risco leve, médio e grave*), valiosíssima é a lição do maior administrativista da atualidade, Prof. CELSO A. B. DE MELLO:

“Em síntese: **os regulamentos serão compatíveis com o princípio da legalidade quando, no interior das possibilidades comportadas pelo enunciado legal, os preceptivos regulamentares servem a um dos seguintes propósitos: (I) limitar a discricionariedade administrativa,** seja **para** (a) dispor sobre o *modus procedendi* da Administração nas relações que necessariamente surdirão entre ela e os administrados por ocasião da execução da lei; (b) **caracterizar fatos, situações ou comportamentos enunciados na lei mediante conceitos vagos** cuja determinação mais precisa deva ser embasada em índices, fatores ou elementos configurados a partir de critérios e avaliações técnicas segundo padrões uniformes, para garantia do princípio da igualdade e da segurança jurídica; (.....)”. (“Curso de Direito Administrativo”, p. 204, 8ª edição; p. 260, 11ª edição)

Resumindo: o conceito de atividade preponderante pode perfeitamente ser construído a partir de uma interpretação sistemática e teleológica da Lei 8.212/91 com o princípio **constitucional** da precedência do custeio (art. 195, § 5º, da CF/88); caso, mesmo assim entenda-se não ser viável referida interpretação, não haveria nenhum empecilho em que o próprio regulamento conceituasse o signo “atividade preponderante” bem como elencasse as atividades com seus respectivos graus de riscos, vez que tal atitude apenas vem a fortalecer o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração (**princípio da impessoalidade**, art. 37, *caput*, da CF/88) bem como o **princípio da segurança jurídica**, coarctando a discricionariedade administrativa!!! (v. tb. “Curso de Direito Administrativo”, p. 199/204, 8ª ed., Celso Antônio Bandeira de Mello)

Devo um pequeno esclarecimento: tivemos a oportunidade de tecer alguns comentários sobre a Medida Provisória nº 1.729/98 convertida na Lei 9.732/98. (Repertório IOB de Jurisprudência nº 06/99, 2ª quinzena de março)

Falamos, à época, em suma, que toda construção jurídica ora elaborada estaria arruinada em decorrência da nova redação dada ao art. 22, II, da Lei 8.212/91 pela Lei 9.732/98.

De fato, se lermos o art. 22, II, da Lei 8.212/91, isoladamente, iremos concluir naquele sentido. Todavia, e aqui devemos nos redimir, se examinarmos o art. 57, § 7º, da Lei 8.213/91, iremos notar que, em verdade, criou-se ali uma **nova contribuição previdenciária**.

Ou seja, **não é que a contribuição ao SAT irá custear os benefícios de aposentadoria especial** como chegamos a defender e também como efetivamente pode ser concluído da leitura isolada do art. 22, I, da Lei 8.212/91. Se assim fosse, aí sim, estar-se-ia desmantelando toda a construção jurídica anteriormente esposada.

Como dito, a base de cálculo da contribuição ao SAT é o total das **remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos**; já o “adicional” previsto na Lei 9.732/98 tem como base de cálculo a **remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física**. (art. 57, *caput*, e § 7º, da Lei 8.213/91) o que, ao menos num exame perfunctório, já se vê que de adicional não se trata!!!

Contudo, aqui cabe um parêntese.

Sabendo que a Lei 9.732/98 data de **11/12/98** e que a Emenda Constitucional nº 20 passou a ter vigência a partir de **16/12/98**, questionamos: haveria respaldo, no texto constitucional anterior a EC nº 20, para se instituir, via lei ordinária, contribuição previdenciária cuja base de cálculo seja a **remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** (portanto, um conceito mais amplo que “folha de salários”) sem acutilar o art. 195, § 4º da CF/88???

Poder-se-ia falar em “repristinação tácita” em razão da EC nº 20 ter ampliado a base de cálculo prevista no art. 195, I, “a” sabendo do teor do art. 2º, § 3º, da LICC? Ou mesmo, Emenda Constitucional teria o condão de convalidar normas que não encontravam fundamento de validade no texto constitucional anterior à Emenda?

Vê-se que a questão se assemelha muito com os debates atuais sobre a Lei 9.718/98 que teria aumentado a base de cálculo da COFINS e do PIS sem fundamento constitucional para tanto, o que só após a EC nº 20 teria encontrado seu escore constitucional.

Ou, pior ainda: mesmo superadas as questões suso apontadas, **haveria arrimo constitucional a supedanear referida contribuição diante do que prescreve taxativamente o art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da CF/88, sabendo que a Lei 9.732/98 não tem natureza ontológico-formal?**

Deixamos para uma outra oportunidade referida questão, vez que não é propriamente o objeto do presente trabalho, gizando, por outro lado, que toda a argumentação sobre a questão administrativa e, conseqüentemente, a interpretação teleológica e sistemática da Constituição Federal bem como das Leis 8.212/91 e 8.213/91 relativas ao SAT permanecem plenamente sustentáveis diante do ordenamento jurídico brasileiro.

IV. DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

No presente tópico iremos abordar o argumento de que haveria necessidade de Lei Complementar (art. 195, § 4º, da CF/88) para se instituir a contribuição em testilha, vez que sua base de cálculo não estaria constitucionalmente prevista no art. 195, I, da CF/88.

Alguns alegam que estaria havendo bitributação.

De plano, portanto, já podemos verificar o quão contraditório é tal argumentação.

Ora, qualquer pessoa com rudimentos em Direito seria capaz de constatar que o argumento da bitributação exclui, visceralmente, o argumento da necessidade de Lei Complementar.

Vejamos: A Constituição Federal prescreve que novas fontes de custeio, **outras contribuições** (portanto, distintas daquelas elencadas nos incisos do art. 195) poderão ser criadas, para garantir a manutenção ou expansão da seguridade social desde que veiculadas por Lei Complementar (art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da CF/88).

Ora, se alega que estaria havendo bitributação, é sinal que estaríamos diante de duas contribuições **IDÊNTICAS** e não distintas, o que excluiria a hipótese do art. 195, § 4º, da CF/88!!!

Ou seja, se houvesse necessidade de Lei Complementar então, pelo menos, deveríamos estar diante de duas bases de cálculo distintas, ou seja, duas contribuições distintas, o que não se coaduna com a idéia de bitributação!!!

Deixando de lado este “pequeno” detalhe, é chegada a hora de demonstrar, juridicamente, o **fundamento constitucional de validade** da contribuição denominada SAT.

Para ferirmos de frente a questão suso apontada, mister que façamos a seguinte advertência: o fundamento de validade do SAT dependerá exclusivamente das premissas em que o raciocínio se fundamenta, todavia, desde já advertindo que qualquer dos caminhos a serem percorridos encontrará estribo no texto constitucional.

Noutro giro verbal, se partirmos da premissa de que a contribuição para o seguro de acidente do trabalho é um mero adicional, uma complementação à contribuição patronal (art. 22, I, da Lei 8.212/91) o fundamento constitucional de validade será um; se, por outro lado, partirmos da idéia de que referida contribuição é uma contribuição autônoma, completamente distinta da contribuição previdenciária (parte das empresas — art. 22, I, da Lei 8.212/91) o fundamento constitucional de validade será outro.

Vê-se, portanto, que para qualquer das hipóteses aventadas haverá abrigo constitucional dando guarida à cobrança da contribuição ora vergastada.

Aproximemo-nos do objeto.

3. O SAT COMO UM ADICIONAL (COMPLEMENTO) À CONTRIBUIÇÃO PATRONAL COM FINS DE CUSTEAR OS BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

Se partirmos da premissa de que o seguro de acidente do trabalho não é uma contribuição autônoma mas sim uma mera **complementação** à contribuição das empresas (parte patronal – art. 22, I, da Lei 8.212/91) o fundamento constitucional de validade será o art. 7º, XXVIII, da CF/88 (sempre), em conjugação com o art. 195, *caput*, e inciso I, também em conjugação com o art. 195, § 5º, bem como art. 201, I, todos da Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, temos o entendimento do ilustre professor WLADIMIR NOVAES MARTINEZ ao dizer que “mantém-se a clássica separação: a) fonte principal, pertinente a todas as prestações (inciso I); e b) fonte acessória, complemento do financiamento das acidentárias (inciso II, “a/c”)” (“Comentários à Lei Básica da Previdência Social”, 2ª Ed., p. 135)¹

Ora, o fato das remunerações pagas/devidas ou creditadas aos trabalhadores avulsos fazer parte da base de cálculo da contribuição para o SAT não infirma, de forma alguma, o contido no art. 195, I, da CF/88, muito pelo contrário, AFIRMA o disposto no art.195, § 5º, da CF/88.

¹ Entendendo também ser um mero adicional da contribuição previdenciária, parte patronal, é o posicionamento de WAGNER BALERA (“Curso de Direito Previdenciário”, 1998, 4ª ed., LTr, p. 48) bem como ANNÍBAL FERNANDES (“Curso de Direito Previdenciário”, 1998, 4ª ed., LTr, p. 110).

Não é porque o Supremo Tribunal Federal decidiu declarar inconstitucional a palavra “trabalhador avulso” do art. 22, I, da Lei 8.212/91 que afetaria, automaticamente, a contribuição para o seguro de acidente do trabalho.

Ora, quando o STF decidiu pela inconstitucionalidade da expressão “trabalhadores avulsos”, na ocasião do julgamento do RE n.166939-0/SC, discutia-se ali a possibilidade ou não das remunerações aferidas pelos trabalhadores avulsos sofrerem a incidência da contribuição social denominada “*pro-labore*”, que de semelhança com o SAT só podemos vislumbrar o fato de ambos serem arrecadados pelo INSS, recolhidos pelo mesmo sujeito passivo (mesmo critério pessoal) e possuírem o mesmo critério espacial.

Noutros termos: o argumento de que o SAT é arrecadado justamente para o seguro de acidentes do trabalho e que somente os empregados, **os trabalhadores avulsos**, os médicos residentes e os segurados especiais podem receber prestações decorrentes de acidente do trabalho (art. 130 do Decreto n. 2.172/97; art. 336, *caput*, do Decreto 3.048/99) já seria o suficiente para constatarmos a impossibilidade de transpor para o caso em tela conclusão alcançada pelo STF quando efetivamente estamos diante de premissas escancaradamente distintas!

Consoante dito no item precedente, o trabalhador avulso é um dos quatro segurados que pode receber benefícios acidentários e se partirmos desta premissa, de plano já poderemos afirmar que a fundamentação construída para se chegar à conclusão da inexigibilidade do *pro-labore* para os trabalhadores avulsos em hipótese alguma poderia ser meramente transplantada para se decidir a questão do SAT.

Se e somente se os empregados, trabalhadores avulsos, médicos-residentes e segurados especiais é que poderão receber prestações relativas ao acidente de trabalho, fariamos a seguinte indagação: **quem iria custear as prestações relativas aos acidentes de trabalho sofridos pelos trabalhadores avulsos???**

Indagaríamos: restaria aplicado, aí, o princípio insculpido na Constituição Federal da equidade na forma de participação no custeio (art. 194, parágrafo único, VI, CF/88)???

De outra banda, se fosse prevalecer tal entendimento como poderia deixar de ser espicaçado o § 5º do art. 195 da Constituição Federal?

Noutro giro verbal, o § 5º do art.195 da CF/88 prescreve com todas as letras que **NENHUM BENEFÍCIO OU SERVIÇO DA SEGURIDADE SOCIAL PODERÁ SER CRIADO, MAJORADO OU ESTENDIDO SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO TOTAL!**

Partindo do conteúdo do dispositivo constitucional suso mencionado, com facilidade poderemos inferir que se excluíssemos da base de cálculo do SAT as remunerações pagas aos trabalhadores avulsos estaríamos infringindo frontalmente com o princípio maior da seguridade social pois, em nenhum sistema que se julgue previdenciário, poderíamos vislumbrar a prestação de benefícios ou serviços sem a correspondente fonte de custeio TOTAL.

Nesse ponto, caberia gizar fortemente que assim como não pode haver saída sem entrada, não poderá haver entrada sem saída. Trata-se de verdadeiro

imperativo lógico para se iniciar o exame de qualquer sistema previdenciário. É a **regra da contrapartida**, como ensina WAGNER BALERA.²

Em suma: há de existir a necessária **contrapartida** entre a entrada e a saída!

Ademais, vê-se que o legislador, utilizando-se da técnica da repetição, inseriu na Lei 8.213/91 (art. 125) disposição idêntica a que estabelece o texto constitucional, a fim de frisar insistentemente, para que nenhuma pessoa desatenta pudesse ulteriormente ignorar, a necessidade do prévio custeio total para a posterior prestação do benefício.

Nessa esteira, constatamos que a prevalecer o argumento defendido por alguns no sentido de excluir da base de cálculo da contribuição para acidentes do trabalho a remuneração paga aos trabalhadores avulsos, os benefícios *acidentários* que porventura esses segurados tivessem direito, estariam inequivocamente SEM O CORRESPETIVO CUSTEIO, acutilando de frente o texto constitucional! (art. 195, § 5º)

De outra banda, o CTN é peremptório ao estabelecer, no capítulo da interpretação e integração da legislação tributária, que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei (art. 108, § 1º).

A *contrario sensu*, poderíamos perfeitamente afirmar que o emprego da analogia não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Noutro giro, as premissas estabelecidas para que o STF chegasse à conclusão proferida no recurso extraordinário são visceralmente distintas das premissas que devem ser levadas em consideração ao se examinar a matéria do SAT. Portanto, em hipótese alguma poderíamos aproveitar a conclusão alcançada no recurso extraordinário para o caso em baila.

Premissas distintas, conclusões, obviamente, diferentes!!!

Em suma: a figura do trabalhador avulso está **intimamente** ligada à regra-matriz de incidência tributária do SAT, consoante pudemos inferir inicialmente, ao abordarmos a questão tributária.

E mais: a figura do trabalhador avulso está **diretamente** ligada **norma jurídica de benefício acidentário**. (antecedente normativo da norma jurídica)

Voltando a questão da validade constitucional: a contribuição para o SAT, dentro dessa linha de entendimento, retrataria verdadeiro ADICIONAL à contribuição previdenciária por parte das empresas com escopo de custear os benefícios decorrentes de acidentes do trabalho.

Tomando esta idéia como ponto inicial, temos que não há falar em bitributação, nem mesmo necessidade de Lei Complementar para se instituir a referida contribuição, pois não se trataria de uma contribuição distinta daquela prevista no art. 22, I, ou seja, seria um mero complemento.

² Diz o professor: “Por isso penso que a nota distintiva da contribuição para a seguridade social é esse manifesto nexa entre contribuição e prestação. (...) O sistema estatal de proteção está associado a certa noção elementar de contabilidade: a noção de *caixa*. (...) É senso comum que nenhuma CAIXA terá equilíbrio quando os saques se tornam maiores do que os ingressos. A regra da contrapartida é o comando constitucional que torna compulsório esse equilíbrio enter entradas e saídas da CAIXA.” (ob. cit., p. 40)

Aliás, nesse ponto caberia invocar a antiga parêmia de que **o acessório segue o principal**.

Repisando: o fundamento constitucional de validade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho, partindo das idéias acima apontadas, será o art. 7º, XXVIII, da CF/88 (sempre) em conjugação com o art. 195, *caput*, e inciso I, também em harmonia com o art. 195, § 5º, além do art. 201, I, todos da Constituição Federal de 1988.

4. O SAT COMO CONTRIBUIÇÃO AUTÔNOMA (leitura do texto constitucional a partir da interpretação teleológica e da interpretação sistemática) – “JUS ET OBLIGATIO SUNT CORRELATA”

Conforme foi dito, para qualquer caminho a ser percorrido a contribuição para o SAT encontrará fundamento constitucional de validade, seja como mero adicional seja como contribuição autônoma.

Nesse caso (SAT como contribuição autônoma) o fundamento constitucional de validade, SEM A NECESIDADE DE SER INSTITUÍDA POR LEI COMPLEMENTAR, será o art. 7º, XXVIII e XXXIV, art. 195, I (com a redação da EC nº 20 ou nos moldes da redação anterior do art. 195, I, “a” em conjugação com o art. 195, § 5º) e art. 201, I, da CF/88.

Vê-se que, **basicamente**, o fundamento constitucional de validade será o mesmo do antecedente.

Aqui, haveremos de enfatizar o inc. XXXIV, do art. 7º da CF/88 que estabeleceu a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Conjugando os dispositivos constitucionais mencionados, somados às necessárias interpretação teleológica e interpretação sistemática, nada mais certo que concluir que a contribuição para o SAT não se trata de uma **NOVA** fonte de custeio a ensejar sua instituição via Lei Complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF/88.

Sobre ser nova, a contribuição ao SAT (na forma em que o Estado monopolizou para si) remonta à **Lei 6.367, de 1976!!!**

Ademais, analisando a questão a partir do princípio da precedência do custeio, nada mais coerente com o subsistema constitucional previdenciário do que exigir daqueles que tomam serviços de trabalhadores avulsos a cobrança do adicional para custear os possíveis benefícios (ACIDENTÁRIOS) que esses segurados terão direito.

Vê-se, pois, que o argumento de que haveria necessidade de lei complementar vez que a contribuição ao SAT seria uma **NOVA** fonte de custeio fere princípios comezinhos de direito previdenciário.

Ora, se realmente é nova fonte de custeio como explicar a concessão de milhares de benefícios acidentários aos trabalhadores avulsos sem a correspondente FONTE DE CUSTEIO TOTAL???

Nesse ponto caberia invocar uma das mais básicas parêmiadas da Teoria Geral do Direito, quer seja, a de que o direito e o dever são dois lados de uma mesma

moeda, ou seja, onde existir um direito subjetivo (no caso, o direito de receber benefícios acidentários) haverá, infalivelmente, um dever jurídico (o de custear referidos benefícios).

Trata-se, em verdade, do brocardo “*JUS ET OBLIGATIO SUNT CORRELATA*”.

Por outro lado, então os trabalhadores avulsos não deveriam receber nenhum benefício acidentário, o que feriria o art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal bem como o art. 195, § 5º, que desde 05 de outubro de 1988 já são nossos conhecidos, pelo menos deveriam ser!!!

Inclusive, diga-se de passagem, a necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, norma essa elevada ao altiplano de norma constitucional (**art. 201, caput, da CF/88**) parte exatamente do princípio de quem deve custear e quem deverá receber os benefícios então custeados.

O princípio da precedência do custeio e o fato (incontroverso) de que efetivamente milhares de benefícios acidentários foram e ainda são prestados aos trabalhadores avulsos retrata um claro obstáculo para que se argumentem que a contribuição ao SAT seria uma NOVA contribuição previdenciária e, portanto, somente exigível por Lei Complementar.

Nunca é demais relembrar a regra básica da hermenêutica: a transgressão de um princípio (art. 195, § 5º) é muito mais grave que a infringência de uma norma não-principlológica, pois causaria um efetivo desmonte em todo o edifício (sistema) jurídico!

Calha à fiveleta os argumentos do grande mestre da Hermenêutica CARLOS MAXIMILIANO: **“Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida”**. (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 15ª ed., p. 151/152). (destacamos)

Cabe, ainda, transcrever excerto da mesma obra de CARLOS MAXIMILIANO quanto a importância da interpretação sistemática: **“O Direito é um todo orgânico; portanto não seria lícito apreciar-lhe uma parte isolada, com indiferença pelo acordo com as demais. Não há intérprete seguro sem uma cultura completa. O exegeta de normas isoladas será um leguleio; só o sistematizador merece o nome de jurisconsulto; e, para sistematizar, é indispensável ser capaz de abranger; de um relance, o complexo inteiro, ter a largueza de vistas do conhecedor perfeito de uma ciência e das outras disciplinas, propedêuticas e complementares”**. (ob. cit. — p. 195). (grifamos)

Apenas para finalizar, mister que **enfatizemos**, ainda mais, o princípio constitucional que sustenta TODO o subsistema constitucional previdenciário, quer seja, o **princípio da precedência do custeio** – art. 195, § 5º, da CF/88 (aliás, como já dito, regra esta necessária a qualquer sistema que se diga previdenciário!).

Para tanto, lançamos mão das palavras de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ: “Norma autofágica da Lei nº 3.807/60, insculpida da Carta Política,

é certamente a única disposição destinada ao legislador ordinário. Este, por conseguinte, não pode instituir prestação nova ou melhorar as existentes, nem tampouco estendê-las, sem, em determinado momento, não especificado pelo texto, criar as fontes necessárias ao financiamento. Trata-se, portanto, de técnica eminentemente atuarial, de fundo lógico, tão imprescindível quanto não explicitada ou praticada. (...) **Da precedência do custeio em relação às prestações deriva conclusão prática importante sobre a correlação entre contribuição e o benefício, ou seja, situar-se este último como parâmetro da medida do fato gerador daquela**". (frisamos)

Arremata o Professor: "Comando destinado ao legislador ordinário e, também, à própria Constituição. **A regra é ditame imperativo e princípio constitucional. Em confronto com postulados fundamentais da Carta Magna, mesmo os contidos na sua parte geral, o da precedência do custeio, por pertencer à parte especial e por ser específico da técnica protetiva, deve ser respeitado como tal. E observado na íntegra**". (destacamos)

V. CONCLUSÕES

Fizemos a presente reflexão a fim deixar exteriorizado alguns tópicos que, de forma alguma, poderiam ficar alijados de qualquer meditação jurídica a ser feita sobre a contribuição para o SAT no molde em que os contribuintes vêm pleiteando.

Cada dia que passa mais argumentos pululam no sentido de questionar a referida contribuição.

O intento maior com o trabalho ora exposto é enriquecer o debate, ampliando o espectro de questões que podem estar envolvidas quando estudamos a matéria.

Noutros termos, tentamos mostrar um pouco da floresta cujas árvores, isoladamente, são mostradas por pessoas que têm tratado do tema em questão.

* Trabalho apresentado na 1ª Reunião de Serviço Integrada das Procuradorias da Previdência Social em Santa Catarina — 24/27.8.99 — ITAPEMA-SC — pelo Procurador do INSS/Joinville-SC Eduardo Franco Cândia.



SUMÁRIO: 1. Introdução ao tema — 2. O Estado Democrático de Direito — 3. A Constituição de 1988 — 4. Mecanismos de participação: 4.1. Sufrágio universal; 4.2. Plebiscito; 4.3. Referendo; 4.4. Iniciativa popular; 4.5. Outros Instrumentos de democracia participativa; 5. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO AO TEMA

Resolvemos abordar o tema “Democracia Participativa” por entender que, em nosso país, muito deve ser feito para a sua efetiva implantação. Acreditamos que a participação popular, através dos meios constitucionalmente previstos para tanto, é a única forma de desvencilharmos do atual elitismo que caracteriza a condução de nosso Estado¹.

A palavra democracia pode ser traduzida como um meio para a realização dos valores essenciais da convivência humana, através da participação dos cidadãos diretamente na gerência dos atos estatais. Repousa ela, assim, sobre dois princípios fundamentais: o princípio da soberania e o princípio da participação popular², que conjugados tendem a realização dos valores da igualdade e da liberdade.

Na atual conjuntura social brasileira, concluímos, sem medo de errar, que estamos diante de uma “quase democracia”. Não resta dúvida de que há obediência ao princípio da soberania, com eleições diretas dos representantes, em homenagem pelo menos aparente ao mandamento de que todo o poder emana do povo. Todavia, o segundo postulado, que determina o exercício do poder pelo povo, o da participação popular, não foi até hoje implementado. Pelo que se vê diariamente, não há relação direta entre os programas e práticas governamentais e a expressão da vontade popular que os legitima.

É nesse contexto que pretendemos examinar os instrumentos de democracia participativa existentes em nosso ordenamento constitucional.

¹ Atualmente, vivemos numa Democracia aparente. Na prática, a situação se mostra bastante perversa, tendo em vista que pelas realidades político-sociais, um pequeno grupo da elite nacional se reveza no poder, sem solução de continuidade. Aliás, exatamente essa era a visão que fundamentava a “doutrina da segurança nacional”, embaixadora do constitucionalismo do regime militar, segundo a qual competia a elite a tarefa de promover o bem comum mediante um processo de integração com a massa.

² “A democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação.” (José Afonso da Silva, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 9ª edição, Malheiros, p. 120);

2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado constitui-se pela conjugação de seus elementos: povo, território e governo. Forma-se, pois, da aglutinação natural de um determinado povo, num dado território, sob o comando de um certo governo, com a finalidade própria de alcançar o bem comum³. Essa a essência de todo o Estado.

O Estado de Direito surge como forma de oposição ao Estado Polícia. Na origem sua idéia e concepção fundava-se em conceitos tipicamente liberais, que pretendiam assegurar a observância do princípio da legalidade e da generalidade da lei⁴. Sobrevieram várias definições, todas elas assentadas em diferentes premissas, mas tendo em comum o sustentáculo da juridicidade estatal⁵.

A democracia⁶, por outro lado, quer significar a efetiva participação do povo nas decisões e destinos do Estado, seja através da formação das instituições representativas, seja através do controle da atividade estatal. Em síntese, traduz-se na idéia de que o povo é o verdadeiro titular do poder, mesmo que este seja exercido através de representantes eleitos. Nela os representantes devem se submeter à vontade popular, bem como à fiscalização de sua atividade; o povo deve viver numa sociedade livre, justa e igualitária.

A expressão Estado Democrático de Direito, por certo, decorre da união destes conceitos. Todavia, significa algo mais do que essa mera conjugação. Representa algo novo, que incorpora essas idéias, mas as supera, na medida em que introduz um componente revolucionário e transformador do Estado tradicional. A intenção do legislador constituinte, ao cunhar a expressão “Estado Democrático de Direito”, já no primeiro artigo de nossa Carta Política, foi deixar evidente que o país deve ser governado e administrado por poderes legítimos, submissos à lei e obedientes aos princípios democráticos fundamentais. Certamente, não se pretendia, ao adjetivar o Estado de democrático, apenas travar o poder, mas sim alcançar-lhe legitimação, fortalecimento e condições de sustentação⁷.

³ “O bem comum: ‘consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana’, in *Mater et Magistra*, n. 62 e *Pacem in Terris*, n. 58, de João XXIII” (Nelson Oscar de Souza, “Manual de Direito Constitucional”, 2ª edição, Forense, 1998, p. 12, nota de roda pé);

⁴ José Afonso da Silva, “O Estado Democrático de Direito”, *Revista Forense* 305/45, JAN/FEV/MAR/89;

⁵ *Rechtsstaat*, *rule of law*, *État légal*, *always under law*

⁶ “A democracia representa na vastidão dos séculos um sonho acalentado pela humanidade, transmitido de geração em geração através dos tempos, e assinalando a marcha para a liberdade, a tolerância e a justiça social. O homem, livre e entusiasta, constrói a felicidade e a vida, no esplendor da convivência democrática, com um sentimento de liberdade e de alegre confiança no futuro” (Pinto Ferreira, “Curso de Direito Constitucional”, 8ª edição, Saraiva, 1996, p. 76);

⁷ “O elemento democrático não foi apenas introduzido para ‘travar’ o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (*to legitimize the power*).” (J.J. Gomes Canotilho, *Op. Cit.*, p. 93/94);

3. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição, como diploma que institui, organiza e delimita os poderes do Estado, é a fonte da qual provém as garantias e liberdades individuais, bem como os meios de organização e sustentação do Estado. Essas são as metas fundamentais que devem estar presentes em qualquer Texto Constitucional.

Embora não seja perfeita, nossa Carta Política pode ser considerada uma das mais modernas e democráticas no que diz respeito ao tema enfocado. Afinal, determina que o Brasil será uma República; qualifica o Estado como Democrático de Direito e textualiza outros princípios presentes em todos os Estados contemporâneos⁸. E vai além disso, prevendo mecanismos de participação ativa não só através do voto, mas também do controle aos poderes instituídos.

É certo, porém, que o Estado Democrático de Direito somente se aperfeiçoa na proporção em que o povo nele ativamente possa se inserir; na medida em que os representantes reflitam em seus atos os verdadeiros anseios populares. E os mecanismos constitucionais para tal foram previstos sem dúvida. A cidadania foi erigida a fundamento e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é um objetivo a ser alcançado pelos representantes populares. Mas somente esses valores não seriam suficiente se não tivessem sido também incorporadas algumas instituições fundamentais à sua realização⁹. E, em todas elas, o ponto fulcral é sempre a participação popular.

A legitimação popular, sem dúvida, decorre lógica e diretamente da forma de governo (República), do tipo de Estado (Democrático de Direito) eleitos pelo constituinte, além é claro da titularidade do poder que lhe foi conferida. Mas não só disso. A cidadania, parece-nos, é o grande fator de legitimação do povo, permitindo que atue na defesa das instituições democráticas.

Nossa Constituição foi chamada de “Carta Cidadã” exatamente pelo fato de estarem nela presentes os mecanismos de expressão das vontades populares¹⁰. Alçada a fundamento constitucional do Estado, a cidadania representa muito mais do que a mera participação no processo eleitoral. Cidadão, no caso, não é sinônimo de eleitor, mas sim de indivíduo participante e controlador da atividade estatal.

O que pretendeu o constituinte, enfim, foi deixar claro que o povo está apto a fiscalizar e participar da elaboração e concreção dos programas e políticas de

⁸ Entre eles o da separação de poderes, da legalidade e da moralidade administrativa, da inafastabilidade do controle judicial, da motivação, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório etc.

⁹ “A democracia não se identifica unicamente com um sistema de valores, mas se traduz igualmente em mecanismos e instituições. Quais mecanismos e instituições asseguram finalmente a legitimidade democrática do poder? Não somente quanto à sua origem, mas também quanto ao seu exercício, já que a democracia é não apenas uma forma de chegar ao poder, mas ainda uma forma de exercê-lo” (Eduardo Kroeff Machado Carrion, “Apontamentos de Direito Constitucional”, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997, p. 82);

¹⁰ “A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular...” (José Afonso da Silva, “Curso...”, Op. Cit., p. 96);

gerência da coisa pública. Sem dúvida, aí está o pilar essencial a conferir plena eficácia aos postulados democráticos insertos em nossa Constituição. Por isso, passaremos agora a examinar os meios de participação popular da prática democrática.

4. MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO

Diversas naturezas possuem os instrumentos entregues ao povo para se tornar membro efetivo e participante da sociedade em que vive. Políticos, sociais ou jurisdicionais, todos eles se destinam à mesma finalidade de submeter o administrador ao controle e à aprovação do administrado. Como escreve Eduardo K. Carrion, “quando se fala em controle social da administração pública, procura-se sugerir a idéia de um controle ao mesmo tempo político e social, a exemplo dos últimos referidos. Não apenas um controle de legalidade, mas principalmente um controle de mérito, de eficácia, de conveniência e de oportunidade do ato administrativo”¹¹.

O Brasil é uma democracia semidireta, constando expressamente na Carta Política a titularidade do poder pelo povo, que o exerce através de representantes ou diretamente. Assim, veremos que o constituinte elegeu alguns instrumentos para reaproximar o cidadão das decisões políticas, seja através de democracia representativa (sufrágio universal), seja pelo caminho da democracia participativa (plebiscito, referendo, iniciativa popular).

4.1. SUFRÁGIO UNIVERSAL

Trata-se de mecanismo de controle de índole eminentemente política¹². Em nosso país, está ele previsto no art. 14 da Carta Política, que assegura ainda o voto direto e secreto, de igual valor para todos.

Constitui-se no direito de escolha dos representantes e na faculdade de candidatar-se à escolha por seus pares¹³. Visa a escolha de pessoas para atuar em nome do povo, através de mandatos com períodos determinados. Daí a importância fundamental deste que, sem dúvida, é o momento máximo de uma democracia. Nas eleições, invariavelmente, o povo aprova ou reprova os governantes. É a oportunidade em que vigora, na plenitude, a prevalência da vontade da maioria, que legitima os representantes eleitos inclusive perante a minoria vencida.

Como acentua Nelson Oscar de Souza, se faz necessária sempre a distinção entre sufrágio, voto e eleição. Sufrágio é o direito de escolha, como já se disse; voto é o ato que o assegura e a eleição é o processo dessa escolha¹⁴.

¹¹ Eduardo Kroeff Machado Carrion, Op. Cit., p. 83/84;

¹² “O sufrágio (do latim *sufragium* = aprovação, apoio) é, como nota Carlos S. Fayt, um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal” (José Afonso da Silva, Curso..., Op. Cit., p. 309);

¹³ “De um modo geral, os direitos políticos são os que asseguram a participação do indivíduo no governo de seu país, seja votando ou sendo votado” (Pinto Ferreira, Op. Cit., p. 166);

¹⁴ Nelson Oscar de Souza, Op. Cit., p. 45;

Costuma-se dizer que a forma de sufrágio denuncia, em princípio, o regime político de uma determinada sociedade. Isto é, quando mais democrática esta, maior será a amplitude do sufrágio e mais ressonância terá a sua caracterização como universal.

Mas, se isso é verdade, não se pode negar também que não é totalmente absoluta. Um sistema eleitoral pode prever condições legítimas a serem preenchidas para se tornar eleitor, sem que isso importe em desconsideração do princípio, desde que não sejam discriminatórias ou em consideração a valores pessoais. Segundo José Afonso da Silva, “considera-se, pois, universal o sufrágio quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna ou de capacidade especial”¹⁵.

No Brasil, só é considerado eleitor quem preencher os requisitos da nacionalidade, idade e capacidade, além do requisito formal do alistamento eleitoral. Todos requisitos legítimos e que não descaracterizam ou diminuem o adjetivo “universal”. Nem mesmo a restrição a elegibilidade do analfabeto¹⁶ (art. 14, § 4º, da CF/88) pode ser considerada atentadora ao princípio, pois, convenhamos, lhes retira a condição para exercer o mandato em conformidade com as exigências do cargo.

4.2. PLEBISCITO

É o primeiro dos instrumentos de democracia participativa postos à disposição do cidadão (art. 14, inciso I, da CF/88). Trata-se de instituto típico de democracia semidireta¹⁷, que consiste na possibilidade de o eleitorado decidir uma determinada questão de relevo para os destinos do país, mediante escolha entre opções. A decisão soberana do plebiscito possui efeito vinculante para as autoridades públicas atingidas, que não poderão adotar, por conveniência, caminhos diversos daqueles definidos pelo povo.

Disciplina a Constituição (art. 14, *caput*), que ela se dará “nos termos da lei”. Logo, lei ordinária poderá convocar o plebiscito, sem que haja qualquer limitação temática. Ao nosso ver, contudo, é preciso que as circunstâncias de determinada época configurem situação de fundado relevo e interesse em que o assunto seja submetido à vontade popular. Isto é, o instituto não pode ser utilizado para a tomada de decisões ordinárias, quando existam meios próprios e corriqueiros à realização do ato (ex. procedimentos legislativos ordinários).

No Brasil, tivemos em 1993 um plebiscito para decidir a forma (República x Monarquia) e o sistema de governo (Presidencialista x Parlamentarista), definido no art. 2º das Disposições Transitórias da Carta de 1988. A vontade popular optou pela manutenção da forma de governo republicana e do sistema presidencialista.

¹⁵ José Afonso da Silva, Curso..., Op. Cit., p. 311;

¹⁶ “Os analfabetos que alcançaram o status de eleitores (facultativo) não alcançaram a possibilidade de serem eleitos, portanto, não têm direitos políticos passivos (art. 14, § 4º)” (Celso Ribeiro Bastos, “Curso de Direito Constitucional”, 19ª edição, Saraiva, 1998, p. 274);

¹⁷ “O plebiscito é um instrumento da chamada democracia semidireta, que procura corrigir o caráter indireto da democracia representativa pela participação popular na tomada de determinadas decisões” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, Vol. 1, Saraiva, 1990, p. 123);

Atualmente, cogita-se sobre a realização de uma revisão constitucional ampla, com atribuição de poderes especiais ao congresso. Pensamos que a sua legitimação dependa da convocação popular, para que se manifeste através de plebiscito, pois os atuais Parlamentares não têm legitimidade para fazê-lo. A sua legitimação é de legislador ordinário e/ou de constituinte derivado (com poder restrito a emendas) e não originário¹⁸.

4.3. REFERENDO

O “referendum” também importa na participação do povo, mediante voto, mas com o fim específico de confirmar, ou não, um ato governamental. A decisão do referendo, assim como a do plebiscito, tem eficácia vinculativa, não podendo ser desrespeitada pelo administrador.

É procedimento formal regulado em lei, pois a Constituição assim determina. O poder de iniciativa compete aos órgãos do Estado (em nossa opinião somente ao órgão do qual emana o ato, em virtude do princípio da separação dos poderes)¹⁹ ou a um certo número de cidadãos (iniciativa popular).

O que lhe diferencia do plebiscito é a pré-existência de um ato de gestão, que deve ser referendado ou rechaçado pela soberania popular. No plebiscito, ao contrário, o administrador somente atuará depois de conhecer a vontade popular, se for autorizado.

Alguns autores lhe conferem finalidade específica de confirmação de ato do corpo legislativo²⁰, com o que não concordamos por entendê-lo de forma mais ampla. Pensamos que não há qualquer óbice para que se determine a submissão de um ato do Poder Executivo ao referendo popular. Aliás, a L. 9.709/98, recentemente editada, confirma tal tese, ao estabelecer que “o referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição” (art. 2º, § 2º). Contudo, não se pode negar que sua aplicação mais corriqueira se refere mesmo aos atos do Poder Legislativo.

A prática evidencia a fragilidade e a imaturidade de nossa democracia, pois o mecanismo não foi utilizado sequer uma vez nos dez anos de vida da Carta Constitucional. Esperamos que a regulamentação do instituto a nível infraconstitucional torne sua utilização freqüente.

¹⁸ “A legitimidade de um poder constituinte assentado sobre a vontade dos governados e tendo por base o princípio democrático da participação apresenta uma extensão tanto horizontal como vertical, que permite estabelecer a força e a intensidade com que ele escora e ampara o exercício da autoridade. (...) A extensão vertical da legitimidade é a que permite mensurar os distintos graus de participação dos governados: primeiro, o poder decisório sobre a Constituição, mediante referendado ou distintos meios plebiscitários (...) A distância e debilidade da interferência dos governados conduz a legitimidade constituinte aqui aos seus níveis mais baixos, tocante ao princípio democrático de organização das instituições políticas no interior do sistema representativo clássico e tradicional da cultura do ocidente” (Paulo Bonavides, “Curso de Direito Constitucional”, 7ª edição, 2ª tiragem, Malheiros, p. 138/139);

¹⁹ Nesse sentido também J.J. Gomes Canotilho, Op. Cit., p. 287/288;

²⁰ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Op. Cit., p. 124; Pinto Ferreira, Op. Cit., p. 168.

4.4. INICIATIVA POPULAR

Este procedimento consiste no desencadeamento do processo legiferante pelo povo, mediante proposição de determinado projeto de lei por certo número de eleitores. Nos termos da Constituição Federal “a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (art. 61, § 2º).

Novamente há vinculação do órgão para com o projeto apresentado. Contudo, isso não significa que sua aprovação seja obrigatória, o que, com certeza, não faria sentido. A vinculação aqui diz respeito ao dever de apreciação do projeto por parte do Congresso.

Não há como negar a pressão natural contida num projeto de lei desta natureza, que chega à Casa Parlamentar respaldado pelos eleitores que o subscrevem. E isso, por certo, funciona como verdadeiro fator de legitimação da proposta, a dificultar a sua rejeição pelos Parlamentares.

Merece nosso elogio, sem dúvida, o legislador constituinte por instituir tal mecanismo de participação no processo legislativo. Todavia, não há como deixar de apontar a timidez dos contornos atribuídos à faculdade popular. Acreditamos que deveria ter sido aberta também a possibilidade de desencadear o processo de emenda à constituição, o que ficou expressamente vedado pela restrição de pessoas enumeradas taxativamente no art. 60 da Carta. Sem dúvida, foi tímida a evolução, pois se o povo é titular do poder (art. 1º, parágrafo único, da CF/88) deve poder não só o menos (lei ordinária), mas também o mais (emenda à constituição).

4.5. OUTROS INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Existem ainda outros instrumentos de participação popular nos atos governamentais, diferentes destes adotados explicitamente em nosso sistema constitucional.

O veto é um exemplo, adotado pelo direito português. Consiste num instrumento político, através do qual se permite aos cidadãos exigir que um dado projeto de lei seja submetido ao veto popular. A rejeição do projeto importará em se tomar o projeto como se nunca tivesse existido. Difere aí do veto tradicional, que ainda possibilita ao Parlamento derrubá-lo, com um certo número de votos. Embora interessante, parece de pouca eficiência, até mesmo por se confundir a sua finalidade com a do referendo.

Outra forma de participação nas decisões estatais são os conselhos sociais, entidades constituídas para deliberar sobre assuntos ligados a áreas sensíveis da atividade social, das liberdades públicas e dos direitos relativos à política de desenvolvimento. Segundo Eduardo K. Carrion, “trata-se de um efetivo direito de participação de certas entidades na definição de políticas públicas. Direito este que radica nas idéias de democratização do Estado e de aprofundamento da democracia participativa. Através desse direito de participação, ele mesmo direito fundamental,

asseguram-se melhor os direitos fundamentais constitucionalmente prescritos”²¹. A Carta de 1988, por exemplo, determinou a criação de um Conselho de Comunicação Social, efetivada pela L. 8.389/91, para decidir sobre os temas relacionados com a área. A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul determina que “a ação político-administrativa do Estado será acompanhada e avaliada, através de mecanismos estáveis, por Conselhos Populares, na forma da lei” (art. 19, § 2º). Além desse exemplos, várias outras formas de participação através de entidades representativas têm sido instituídas em nosso país.

Alguns Municípios brasileiros têm adotado um interessante sistema de participação popular na escolha da destinação dos investimentos do Poder Público. São os chamados “orçamentos participativos”, nos quais a todos é permitido estar presente e opinar, inclusive com possibilidade de explanação oral de suas idéias, sobre as prioridades e necessidades de uma dada região da cidade. Dá-se, assim, ao povo, a faculdade de eleger quando, como e aonde os dinheiros públicos serão aplicados. É importante notar que, além de elogiável mecanismo de participação, este sistema funciona como verdadeiro inibidor indireto de sonegação fiscal, tendo em vista o efeito reflexo causado pela consciência popular de que os impostos pagos estão sendo efetivamente utilizados para os fins desejados.

Interessante mecanismo, que deveria ter sido estendido ao povo brasileiro, é o do controle de constitucionalidade das leis, através da legitimação popular para propor ação direta de inconstitucionalidade.

No Brasil, optou o legislador constituinte, na linha que inspirou toda a elaboração da chamada Carta Cidadã, pelo caminho da democratização dos procedimentos. Isso acarretou na ampliação da legitimidade “ad causam” para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, alcançando além das pessoas com cunho eminentemente político (Presidente da República, Mesas Legislativas, Governados de Estado), outras representativas de vários seguimentos da sociedade (partido político com representação no Congresso e entidade de classe de âmbito nacional), com ênfase para o representante da comunidade jurídica (Conselho Federal da OAB).

Contudo, acreditamos que teria sido mais correto se se tivesse autorizado também o cidadão a propô-la. Afinal, se pode fiscalizar o administrador, através da ação popular, porque não fazê-lo também em relação ao legislador?! Se tem a iniciativa para propor a criação de atos normativos, porque deixá-lo à margem dos mecanismos diretos de controle?!

Sem dúvida, não há respostas razoáveis a tais questionamentos. Apesar do avanço, o legislador constituinte poderia ter ultrapassado às Cartas que lhe serviram de norte. Mas, com toda certeza, existiram razões para esta cautela por parte do constituinte e a que mais nos compraz é a falta de cultura e preparo de nosso povo, no atual momento, para tal avanço. Por certo, este passo acarretaria numa exagerada demanda ao STF, o que provocaria o atravancamento e a total inoperância daquela Corte, já tão atribulada com seus atuais afazeres. Esperamos, apenas, que nosso país possa evoluir social e culturalmente, que nosso sistema jurisdicional se aprimore, a tal ponto que possamos defender nossa posição, sem os empecilhos hoje existentes.

²¹ Eduardo K. Machado Carrion, Op. Cit., p. 86;

5. CONCLUSÕES

De tudo que foi exposto, é possível crer que não é no Texto Constitucional que se encontra o problema da efetivação da democracia participativa em nosso país. Parece-nos que poucos acréscimos seriam necessários para que nossa Carta se aproxime da perfeição no que diz respeito ao tema. Aliás, ousaríamos sustentar, inclusive, que nenhuma reforma tem urgência.

Colocar em práticas as normas constitucionais, tornando-as aliadas da realização das políticas sociais necessárias, “meo iudicio”, é o grande desafio que se deve enfrentar. Nossas autoridades e até mesmo o povo têm-se furtado à implementar as prerrogativas constitucionais. Em relação ao povo, com certeza, isso não decorre da falta de vontade, mas sim da ausência de conhecimento do poder que detém e da falta de cultura participativa e de informação sobre os meios para realizá-la.

A efetiva utilização de tais mecanismos, sem dúvida, engrandeceria nossa sociedade. Não só pela participação popular na escolha de seu próprio destino, mas também pela inequívoca assimilação dessas escolhas pelos representantes populares.

Nosso país precisa, para se tornar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, da seguida e reiterada participação popular na realização das atividades estatais. Esta participação, com certeza, não pode continuar a se dar somente de quatro em quatro anos, em épocas eleitorais.

BIBLIOGRAFIA

- AFONSO DA SILVA, José — Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição, Malheiros, São Paulo, 1992;
- _____ — O Estado Democrático de Direito, Revista Forense, V. 305, Jan/Fev/Mar/89;
- BASTOS, Celso Ribeiro — Curso de Direito Constitucional, 19ª edição, Saraiva, São Paulo, 1998;
- BONAVIDES, Paulo — Curso de Direito Constitucional, 7ª edição, 2ª tiragem, Malheiros Editores, São Paulo, 1998;
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes — Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, Coimbra, 1997;
- CARRION, Eduardo Kroeff Machado — Apontamentos de Direito Constitucional, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1997;
- CRETELLA JUNIOR, José — Elementos de Direito Constitucional, 2ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998;
- DE SOUZA, Nelson Oscar — Manual de Direito Constitucional, 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1998;
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — Direitos Humanos Fundamentais, 2ª Saraiva, São Paulo, 1998;
- _____ — Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, São Paulo, 1990;

LEONI, Bruno — La Libertad y La Ley, CDEI, Centro de Estudios sobre la Libertad, Buenos Aires, 1961;

PINTO FERREIRA, Luís — Curso de Direito Constitucional, 8ª edição, Saraiva, São Paulo, 1996;

TEMER, Michel — Elementos de Direito Constitucional, 14ª edição, Malheiros Editores, São Paulo 1998;

Porto Alegre, 9 de outubro de 1998

* Procurador Autárquico do INSS e membro do IBAP (Instituto Brasileiro de Advocacia Pública).



DENÚNCIA ESPONTÂNEA E PARCELAMENTO

*Carlos Rogério da Silva **

O alcance do instituto da denúncia espontânea, plasmado no art. 138 do CTN, mormente no caso de parcelamento de exações, até então pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos¹, vem provocando divergências² no Colendo Superior Tribunal de Justiça³.

Tal dispositivo contém a seguinte redação:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Analisando tal texto, observa-se que a exclusão da responsabilidade por infrações substanciais (decorrentes da inobservância da obrigação principal), decorre da reunião de dois pressupostos: denúncia espontânea da infração e pagamento do tributo devido, neste incluídos os juros de mora, ou depósito da importância arbitrada pelo fisco.

Desta feita, não há espaço jurídico para a existência de denúncia espontânea no caso de pacto de parcelamento, vez que tal avença não implica adimplemento integral do tributo devido e dos juros de mora, mas sim confissão de dívida e compromisso de pagamento.

¹ Súmula 208. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

² STJ — 1ª Turma — REsp 144.718 – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros — DJU de 08/03/99 — Entende que o art. 138 do CTN alcança o caso de parcelamento de tributos.

³ STJ — 2ª Turma — REsp 181.886 – Relator Ministro Ari Pargendler – DJU de 25/10/99 – Assenta que o parcelamento do débito tributário não se assimila à denúncia espontânea.

Nesse particular, cabe alinhar o entendimento de Hugo de Brito Machado⁴, ao asseverar:

A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora (CTN, art. 138). Assim, o sujeito passivo que procura o fisco, espontaneamente, e confessa o cometimento de infração não será punido. Sua responsabilidade fica excluída pela denúncia espontânea da infração. Mas se o cometimento da infração implicou o não pagamento de tributo, a denúncia há de ser acompanhada do pagamento do tributo devido.

Do mesmo teor, o lapidar trecho do voto do íclito Ministro Ari Pargendler, 2ª Turma do STJ, inscrito no Recurso Especial n. 194.195 (DJU de 15/03/99, p. 208), ao averbar:

A denúncia espontânea da infração sem o pagamento do tributo não exonera o contribuinte das multas aplicáveis.

Nesse contexto, o parcelamento do débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento – e não o pagamento exigido por lei.

Ademais, nem mesmo a expressão “*se for o caso*” inserida no preceito normativo supracitado teria o condão de alcançar a moratória sob a forma de parcelamento.

É que tal período foi anexado ao dispositivo legal com outro objetivo, qual seja de albergar as duas espécies de infrações tributárias, consoante o ensinamento de Sacha Calmon Navarro Coelho⁵, a saber:

- a) infrações substanciais, decorrentes do descumprimento da obrigação principal; e
- b) infrações formais, relacionadas com a inobservância das obrigações acessórias.

Destarte, aquela expressão surge exatamente para alcançar, em sede de denúncia espontânea, além das infrações substanciais, as infrações formais, chamadas de multas isoladas, onde não existe qualquer tributo a ser recolhido, mas apenas vulneração dos deveres instrumentais ou formais (obrigações acessórias pelo CTN).

Neste caso, bastaria a simples atitude espontânea do sujeito passivo da obrigação acessória para se ver livre da sanção pecuniária, sem necessidade de adimplemento de qualquer exação.

Portanto, em se tratando de infrações formais, não “*seria o caso*” de se recolher o tributo e juros de mora para exsurgir a denúncia espontânea.

⁴ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 166/117.

⁵ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e prática das multas tributárias. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 24.

Na mesma senda, a exegese de Sacha Calmon Navarro Coelho⁶, ao desvendar o sentido do art. 138 do CTN, apesar de não encontrar ressonância no C. Superior Tribunal de Justiça⁷, *in verbis*:

Se a infração formal, como vimos de ver, decorre apenas de descumprimento de obrigação acessória (fazer ou não-fazer), como admitir que possa haver “pagamento de tributo devido” (porque não-pago) para convalidar o perdão da multa?

Só existe uma explicação. Evidentemente é porque o dispositivo em questão abrange a responsabilidade pela prática de infrações substanciais e formais indistintamente. Só haverá pagamento de tributo devido quando a infração tenha sido não pagá-lo. Nesse caso, o autodenunciante, ao confessar-se, deverá pagar o tributo não-pago.

Além disso, caracterizada a denúncia espontânea, ocorre uma espécie de perdão da infração, pelo que essa verdadeira ponte de ouro se assimila à anistia, espécie de exclusão do crédito tributário, encartada no art. 175, II, do CTN.

Ora, em se tratando de anistia, não se tolera a má-fé, consoante hialina prescrição contida no art. 180, I, do CTN, o que certamente também tem incidência no caso de denúncia espontânea, através do emprego da analogia, nos moldes do art. 108, I, do mesmo “*codex*”.

Assim, certamente que os contribuintes recalitrantes, sabedores de que a simples promessa espontânea de pagamento em parcelas elide as sanções pecuniárias, se socorrerão dos pactos de parcelamentos, podendo, no mês subsequente, descumprir a avença, voltando à situação de impontualidade, com a vantagem de já não ter que se preocupar com a relação jurídica sancionatória existente antes da moratória.

Diante disso, a única maneira de se evitar tal comportamento temerário do contribuinte é sufragar a exegese de que a espontaneidade contida no art. 138 do CTN não alcança o caso de parcelamento de tributos.

Então, ao que tudo indica, com fulcro em interpretação sistemática, o legislador complementar objetivou retirar o devedor da impontualidade, mas sem riscos para a Fazenda Pública, ou seja, com o adimplemento integral do tributo devido e dos juros de mora.

Vislumbra-se, deste modo, um sistema sinalagmático, de um lado o sujeito ativo percebendo o tributo e juros de mora, e de outro o sujeito passivo se beneficiando com o perdão da multa.

Tal sistema é visceralmente maculado quando se admite a incidência de denúncia espontânea no caso de moratória em parcelas, vez que nesse caso não se verifica o pagamento integral da exação devida e dos juros moratórios, mas sim mero compromisso de pagamento.

Outrossim, na seara previdenciária, especificamente no caso das infrações substanciais, a impertinência da aplicação dos ditames da denúncia espontânea, contidos no CTN, ainda é mais evidente.

⁶ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 644.

⁷ STJ – 1ª Turma – REsp 190.388 – DJU de 22/03/99 — Relator Ministro José Delgado.

Com efeito, o art. 195, *caput*, da Carta Magna de 1988, expressamente determinou ao **legislador ordinário**, em prazo previamente demarcado pelo art. 59 do ADCT, o delineamento do financiamento da seguridade social.

Destarte, com base nesse permissivo, o custeio da seguridade social ganhou efetividade com o advento da Lei n. 8.212/91 (título VI – arts. 10 a 48).

No trato da multa substancial, tal expediente legislativo consagrou a indisponibilidade de tal acréscimo legal⁸, nos seguintes termos:

Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, **que não poderá ser relevada**, nos seguinte termos (redação dada pela Lei n. 9.528/97):

.....
A presente regra, como se percebe, é integrante do financiamento da seguridade social (art. 11, III, c/c o art. 27, I, ambos da Lei n. 8.212/91), onde o legislador ordinário tem plena autonomia normativa.

Deste modo, conclui-se que a Lei n. 5.172/66 (CTN), recepcionada pelo art. 146 da Carta Política de 1988 com o *status* de lei complementar em razão da matéria, não tem qualquer incidência no caso em análise, vez que a atribuição de moldar o custeio da seguridade social compete à lei ordinária.

Vê-se, portanto, que a questão não envolve hierarquia da lei ontológico-formal⁹ com relação aos outros diplomas legais, mas sim revela âmbito de atribuição específica do legislador ordinário.

Ademais, tal caráter imperdoável também se justifica na medida em que se constata que o princípio informador de toda a seguridade social é o da solidariedade financeira¹⁰, insculpido no art. 195 da CF/88, onde toda a sociedade contribui para assegurar determinados benefícios às pessoas que deles necessitarem.

Nesse sistema, o descumprimento da obrigação principal (recolhimento das contribuições sociais) assume maior gravidade, à medida em que se constata a quebra da relação custeio-benefício, prevista no art. 195, § 5º, do Estatuto Supremo, de feito deficitário notório, fato este que legitima ainda mais o caráter irrelevável da multa moratória no âmbito previdenciário.

De tudo que se expôs, tem-se que o art. 138 do CTN não tem o condão de albergar a hipótese de parcelamento do débito tributário, além do que, na seara previdenciária, tal ponte de ouro sequer existe, no tocante à infração substancial, diante da prescrição contida no art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

⁸ O caráter irrelevável da multa moratória já constava da redação original da Lei n. 8.212, de 24/06/91.

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 46.

¹⁰ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 804.

* Procurador do INSS em Cuiabá/MT.



A NATUREZA DA SOBERANIA EM TEMPOS DE MERCOSUL

*Francisco Adalberto Nóbrega ****1. Introdução**

A questão da soberania é um tema fundamental, a ser corretamente posto, examinado e constitucionalmente resolvido, em qualquer processo de integração que se pretenda mais profundo e abrangente, como é o caso de um mercado comum em geral, ou mais especificamente nosso Mercosul.

A implantação de uma comunidade entre países, passa necessariamente por ajustes, acertos e mais precisamente por renúncias a espaços soberanos, que ao longo de séculos, foram tidos como sítios invioláveis, demarcadores das fronteiras estatais.

Um penetrante livro publicado há poucos anos, pelo seu título já indica a profundidade da transformação: *Soberania — Um Princípio que se Derrumba*.

É função dos operadores do Direito, concatenarem idéias, refazerem conceitos e organizarem novas categorias, num trabalho de reengenharia, para preparar o ordenamento jurídico regulador das transformações profundas, já em gestação na ante-aurora do novo milênio.

A questão da soberania é um dos temas a merecerem uma meditação mais aprofundada, sobretudo entre nós, em função do Mercosul.

2. A Visão Doutrinária no Brasil

Não será necessária muita pesquisa, nem muitas horas de estudo para se concluir, serem um tanto ultrapassados, entre nós brasileiros, os enfoques sobre a questão da soberania. Nossos manuais de Direito Constitucional, Teoria Geral do Estado e Ciência Política, continuam falando de uma soberania já ultrapassada, que não mais corresponde à realidade científico-jurídica.

Entre nós persiste o dogma da soberania, aliada à característica da supremacia.

A jurista Deisy Ventura, após localizar os teóricos que entre nós se preocupam com o tema — basicamente os constitucionalistas e os internacionalistas — diz que o princípio da soberania é apresentado por uns e outros, como natural obstáculo jurídico à integração econômica. (1996:94)

A perfeita compreensão do instituto passa necessariamente pela análise da intrincada questão da supranacionalidade.

3. Soberania e Supranacionalidade

O jurista português Fausto de Quadros assim conceitua a supranacionalidade: “Dentro da orientação exposta, a supranacionalidade determinará, para nós, o nascimento de um poder político superior aos Estados, resultante da transferência

definitiva por estes da esfera dos seus poderes soberanos relativos aos domínios abrangidos pela entidade (como poder de criação de Direito novo) é exercido em função do interesse comum e não do interesse dos Estados.” (1991:158)

Ora, assim considerando-se, é evidente que a construção de um mercado comum, só pode ser levado a cabo com a transferência de poderes soberanos dos Estados, para uma ou várias entidades supranacionais.

Portanto, em se tratando de processos de integração, a questão da supranacionalidade está diretamente vinculada à questão da soberania.

Nicola Matteucci após se referir ao eclipse da soberania, ministra a reveladora lição: “A plenitude do poder estatal se encontra em seu ocaso; trata-se de um fenômeno que não pode ser ignorado. Com isto, porém, não desaparece o poder, desaparece apenas uma determinada forma de organização do poder, que teve seu ponto de força no conceito político-jurídico de Soberania. A grandeza histórica deste conceito consiste em haver visado uma síntese entre poder e direito, entre ser e dever-ser, síntese sempre problemática e sempre possível, cujo objetivo era o de identificar um poder supremo e absoluto, porém legal ao mesmo tempo, e o de buscar a racionalização, através do direito, deste poder último, eliminando a força da sociedade política. Estando este supremo poder de direito em via de extinção, faz-se necessário agora, mediante uma leitura atenta dos fenômenos políticos que estão ocorrendo, proceder a uma nova síntese político-jurídica capaz de racionalizar e disciplinar juridicamente as novas formas de poder, as novas ‘autoridades’ que estão surgindo.” (1992:1187)

4. A Dubiedade Constitucional

Importa ressaltar que a Constituição do Brasil, assume nesta questão, uma posição equivocada. Em trabalho que escrevi intitulado “A Questão da Supranacionalidade no Paraguai e na Argentina” (1994:5) tive a oportunidade de aclarar que nossa Lei Fundamental não trata com clareza e coerência, a questão da integração. Pois se de uma banda, propõe a associação com os povos da América Latina — art. 4º, parágrafo único — de outra banda, enfatiza a questão da soberania, sem se referir sequer de passagem à supranacionalidade. Diferentemente, a Constituição da Argentina, em seu art. 24, autoriza a aprovação de tratados de integração com delegação de competência a organizações supranacionais.

Esta é uma falha a ser corrigida o quanto antes. É certo existirem constitucionalistas de escol, que entendem ser possível o início de um processo de integração supranacional, sob a égide dos comandos existentes. Porém, não é fácil antever, que no Congresso Nacional, quaisquer providências nesta direção, sofreriam restrições graves.

Ademais, cumpre de logo educar as gerações futuras dentro de um quadro de uma sistemática correta do processo de integração. E nada mais pedagógico neste sentido do que o texto da Constituição Federal.

5. O Arcabouço Institucional

Há uma convicção generalizada entre os estudiosos de integração, de que existe um descompasso entre o arcabouço institucional do Mercosul e as realidades efetivas da integração.

Assim a jurista Hebe Teixeira Romano observa que “O desenvolvimento jurídico-institucional do Mercosul está numa etapa inicial, conflitante com as negociações efetuadas pelos comitês técnicos, que avançam em descompasso com o desenvolvimento de Órgãos que permitam a implementação dos instrumentos existentes”. (1999:47)

Ora, passada a turbulência atual que sacode o Mercosul, será a hora de se cuidar da reengenharia institucional, para que os órgãos possam atender às novas necessidades.

E aí, mais do que nunca, o Brasil tem de estar constitucionalmente preparado para assumir seu papel. Talvez participando de entidade supranacional, tendo de se preparar para este momento sem nenhuma dubiedade constitucional. Daí a importância das observações aqui registradas. A inteligência nacional tem de se abrir rapidamente para esta realidade emergente.

6. A Modo de Conclusão

Mudou o mundo, mudaram as instituições políticas. Em conseqüência dos processos de integração o conceito de soberania sofreu um eclipse, apresentando uma roupagem nova. Entre nós, considerando o processo de integração, se faz mister que os estudos sobre o tema, sejam atualizados, para que as novas gerações tenham uma idéia precisa do quadro institucional sem que irão conviver no futuro.

Referências:

- Deisy de Freitas Lima Ventura. *A Ordem Jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- Fausto de Quadros. *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*. Lisboa: Coleção Teses, 1991.
- Nicola Matteucci. *Dicionário de Política*. tradução: Carmem C. Varriale, 4ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.
- Francisco Adalberto Nóbrega. *A Questão da Supranacionalidade no Paraguai e na Argentina*. Brasília: Jornal Correio Braziliense, Caderno Direito & Justiça, 21/11/1994.
- Hebe Teixeira Romano Pereira da Silva. *O que o Brasil precisa saber sobre o Mercosul*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

* Subprocurador-Geral da República, Professor Visitante dos Institutos Paraibanos de Educação, Ex-Procurador-Geral do INSS, Autor do Livro “Deus e Constituição – A Tradição Brasileira”.



LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E SERVIDOR PÚBLICO

*Palhares Moreira Reis **

É garantia constitucional o direito ao devido processo legal, consoante o disposto no art. 5º, LVI (ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal) e LV (aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes).

O devido processo legal, conforme previsto no Texto Magno, assegura o exercício do contraditório e dos recursos inerentes à ampla defesa. É claro que, por recursos inerentes à ampla defesa somente se pode entender aqueles através dos quais a parte que se sente lesada busca alterar a decisão que lhe foi adversa, com o intuito de obter vitória no litígio. Jamais a postulação recursal com intuito meramente protelatório, típica de má-fé.

O Código de Processo Civil é muito explícito neste particular: no seu art. 16 fixa que “responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

Pelo art. 17 do CPC, cujo *caput* e diversos incisos tiveram a redação modificada pela Lei nº 6.771, de 27/3/1980, “reputa-se litigante de má-fé aquele que”, dentre outras peripécias, “IV — opuser resistência injustificada ao andamento do processo” ou, também, “VII — interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”, tendo sido este inciso acrescido pela Lei nº 9.668, de 23/06/1998.

O mesmo Código, no art. 18 seguinte, comina a penalidade e estipula que cabe indenização quando tal acontecer, dizendo claramente que “O juiz, ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (O *caput* do artigo está com redação dada pela Lei nº 9.668, de 23/06/1998). No § 2º estabeleceu o máximo do valor da indenização (20% sobre o valor da causa ou liquidação por arbitramento), de logo fixado pelo juiz. E no § 1º, na hipótese de serem dois ou mais litigantes de má-fé, determina que o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

É este o risco que corre a parte, quando mísero mortal, postulando seus direitos perante uma parte adversa que não se contenta em defender seu ponto de vista, certo ou errado, cujo resultado será o que for entendido pelo Poder Judiciário, através dos seus órgãos competentes. Em havendo má-fé, haja punição.

No entanto, quando se trata de servidor público, o entendimento do Poder Executivo é diverso, e está consubstanciado em norma adjetiva, o Decreto nº 322, de 1/11/1991, que “dispõe sobre a realização de despesa de pessoal em órgãos e entidades da Administração Federal, bem assim em Fundações Públicas”, cujo artigo 3º tem a seguinte redação:

Art. 3º As Procuradorias-Gerais ou os departamentos jurídicos das autarquias, bem assim os órgãos jurídicos das fundações públicas federais **recorrerão até a última instância possível**, de toda decisão judicial concessiva de diferenças, aumentos ou reajustes de vencimentos ou remuneração, de reclassificação ou equiparação e de extensão de quaisquer vantagens a servidores públicos, dentro de suas respectivas competências jurisdicionais.

§ 1º Após o trânsito em julgado da respectiva sentença, se for o caso, os dirigentes das entidades descritas no “caput” deste artigo adotarão as medidas necessárias à quitação do débito.

§ 2º Não exaurida a via recursal, devem os órgãos jurídicos, de que trata este artigo, **intentar a ação rescisória sempre que cabível**.

§ 3º Os processos cujas decisões sejam desfavouráveis a órgãos ou entidades da Administração Federal serão objeto de minuciosa análise e, detectada omissão ou desídia de seus patrocinadores, ensejarão a apuração da responsabilidade e a aplicação das penalidades cabíveis”.

À primeira vista, parece razoável que a Administração Pública se precavenha contra ações buscando ajustes, aumentos de remuneração ou vantagens pecuniárias outras, de modo a lesar o Erário Público. Mas, para evitar isso, o Poder Público tem um corpo de profissionais altamente qualificado, que pugnarão em defesa dos interesses do Erário. Na verdade, não se precisaria recomendar aos órgãos jurídicos da entidades federais para **recorrer até a última instância possível**, de toda decisão judicial que fosse favorável ao servidor (e somente neste caso). Mesmo porque “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município”, a teor do art. 475 do CPC, o que determina a remessa dos autos ao tribunal competente, independente de apelação voluntária da parte vencida.

O **recorrer até a última instância possível**, no dizer do Decreto nº 322, de 1991, não parece ser o melhor entendimento do uso da garantia constitucional dos recursos inerentes à ampla defesa. Ao contrário, a interpretação tende mais para a litigância de má-fé, quando este recorrer por recorrer, em casos que a decisão já está sendo remansosa pelos Tribunais Superiores e pelo Pretório Excelso, apenas serve para entupir o gargalo e ampliar, desnecessariamente, a carga de trabalho dos Ministros e Juizes dos Tribunais Regionais, que terão de se debruçar, repetidamente, sobre temas já decididos, a fim de assegurar a decisão final e irrecorrível, igual às anteriormente tomadas.

Mesmo porque não haverá sempre fato novo ou novos argumentos, que justifiquem os sucessivos recursos e, a final, a postulação de ação rescisória.

Não se pode dizer que o argumento do art. 3º do malsinado Decreto nº 322, de 1991, seja inconstitucional, mas sem dúvida será ilegal, opondo esta orientação à proibição prevista nos arts. 17 e 18 do CPC.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em ações diretas de inconstitucionalidade, que:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO.

I. Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, e que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade.

II. Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito a jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do S.T.F.: ADINs, n. s. 311-DF e 536-DF.

III. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida". (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Medida Cautelar. Nº 589 DF — Relator o Ministro CARLOS VELOSO, Julg. Em 20/09/1991 — Votação: unânime, não conhecida a ação e prejudicada a liminar. Caso USIMINAS. DJ de 18-10-91.

Também, sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de decreto, a AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — Medida Cautelar. Nº 708-DF — Relator Ministro MOREIRA ALVES Votação: Unânime. — Resultado: não conhecida a ação. Julgamento: 22/05/1992 DJ 07-08-92, p. 11778:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Decreto nº 409, de 30.12.91.

Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal.

No caso, o decreto impugnado se situa no âmbito da regulamentação do poder de fiscalização de concessões de distribuição de energia elétrica.

O a que visa a presente ação direta de inconstitucionalidade é resolver, em abstrato, questões que podem dar margem a discussão, em casos concretos, sobre ilegalidade ou violação de direitos adquiridos aferíveis dos termos de cada concessão, exames esses que são insuscetíveis de ser feitos em ação direta de inconstitucionalidade.

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, ficando, assim, prejudicado o pedido de cautelar”.

O Superior Tribunal de Justiça, sendo relator o ilustre Ministro José Delgado, tratou da litigância de má-fé através de recurso procrastinatório, em feito decidido pela Primeira Turma, no qual a Caixa Econômica Federal discutia, mais uma vez, questão relacionada com o FGTS, e assim decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LETIMIDADE PASSIVA. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, E 18, DO CPC. LEI Nº 9.668, DE 23/06/1998. DOU DE 24/06/1998.

1. Decisão agravada, seguindo a jurisprudência deste Tribunal sobre a questão, que entendeu que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que pretendem o reajuste de saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, visto que a Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, é quem deve representá-lo em tal situação (artigos 6º e 7º, da Lei nº 8.036/1990).

2. Agravo regimental onde a CEF atesta, peremptoriamente, que a decisão, “Juizes de escol desconhecem até mesmo que é a UNIÃO, não a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, “ex vi legis”, que administra o Fundo, e, assim, QUE A UNIÃO DEVE PERMANECER NO PÓLO PASSIVO DE QUALQUER AÇÃO SOBRE A MATÉRIA, sob pena de o Julgador ter assumido o papel de Legislador”.

3. Apreciação, na decisão hostilizada, de todas a teses desenvolvidas na petição do agravo regimental, não havendo raciocínios lógico e jurídico para que se apresente o presente recurso. Despreocupação da agravante sequer de verificar nos autos, e quiçá na própria publicação da decisão agravada, qual o seu conteúdo para, então, pensar na possibilidade de interpor algum recurso com pedido que estivesse com um mínimo de motivação lúdima à sua apreciação.

4. Recurso da agravante, onde revela sua patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o aceleração de questões postas a julgamento ao insistir com um tese rigorosamente vencida, quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. Ocorrência de litigância de má-fé da CEF, por “opor resistência injustificada ao andamento do processo”. (art. 17, IV, do CPC) ao “interpor recurso com intuito manifestamente protelatório” (art. 17, VII, do CPC – Lei nº 9.668, de 23/06/1998, DOU DE 24/06/1998).

5. Caracteriza-se como evidentemente protelatória a atitude da CEF em recorrer, por meio de petição padronizada, de decisão rigorosamente pacífica nesta Corte.

6. Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18 do CPC. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento, caracterizadora da litigância de má-fé da agravante, mais honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, assim com a devolução de todas as despesas efetuadas pela parte contrária, devidamente atualizadas monetariamente.

7. Agravo regimental improvida. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 180740/SP (98.00489630).

A decisão foi a seguinte: Por unanimidade, vencidos, parcialmente, os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira, com relação à aplicação da multa, negar provimento ao agravo regimental. Data da decisão: 22/09/1998 — DJU de 01/02/1999, p. 124. Decisão esta que foi repetida às dezenas, em pleitos iguais e sucessivos, tipicamente procrastinatórios.

Um caminho, possível de ser usado pelos Tribunais, para evitar esse congestionamento, ditado por um Decreto que fere o raciocínio jurídico e processual da celeridade dos feitos e da necessidade de uma justiça rápida e eficaz, poderia ser o da reiterada e legal aplicação da multa ao recorrente procrastinatório, litigante de má-fé, e da indenização à parte vencedora pela demora injustificada no obter o resultado pretendido e, afinal, concedido, na forma prevista na Lei Instrumentária.

Outro caminho, restrito ao Advogado-Geral da União, seria o deste sumular determinadas orientações aos órgãos jurídicos das entidades públicas, a fim de

evitar essa quantidade de recursos (arts. 4º, XII, e 43, da Lei Complementar nº 73, de 1993) ou do mesmo “dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais quando a controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores”, competência que lhe é atribuída pelo art. 4º da Lei nº 9.469, de 1997. Tudo isso sem falar na Súmula vinculante, ainda não aprovada.

Até então, o que poderão as partes mais fracas, os servidores, fazer, é buscar caracterizar essa litigância de má-fé e postular a aplicação da multa e da indenização à parte adversa, a fim de conseguir evitar essa quantidade de tropeços, que representa a orientação do recorrer pelo recorrer, ou, no dizer do malsinado Decreto nº 322, de 1991, “recorrer até a última instância possível, de toda decisão judicial” que possa dar vantagem financeira ao servidor. Mesmo porque, se o pagamento de qualquer resultado de vitória judicial do servidor, somente poderá ocorrer pela via do precatório, não haverá possibilidade de lesão aos cofres públicos. E, se for o caso, é de se aplicar o disposto no § 3º do art. 3º em exame, e, detectada omissão ou desídia de seus patrocinadores, ensejarão a apuração da responsabilidade e a aplicação das penalidades cabíveis.

* Doutor em Direito, professor aposentado de Ciência Política (Centro de Filosofia e Ciências Humanas) e de Direito Constitucional (Centro de Ciências Jurídicas — Faculdade de Direito do Recife) e professor visitante da pós graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Professor visitante da Universidade Moderna de Portugal. Professor visitante da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco. Membro fundador da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Membro da Associação Brasileira de Constitucionalistas (Instituto Pimenta Bueno) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.



LEI Nº 9.528/97 — ART. 11 — ACUMULAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO E APOSENTADORIA DERIVADA DESTE EMPREGO — IMPOSSIBILIDADE — ASPECTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS

*Tarcísio Barros Borges**

1. Introdução

Muito se tem discutido no Poder Judiciário — em especial em São Paulo, tendo em vista a grande quantidade de empresas públicas e sociedades de economia mista — acerca da constitucionalidade do art. 11 da Lei nº 9.528/97, texto legal que convalidou a Medida Provisória nº 1.523/96.

Como se sabe, este artigo determinou, basicamente, que os segurados aposentados que continuaram exercendo atividades nas respectivas empresas empregadoras, na qual se aposentaram, fizessem uma opção entre a aposentadoria em manutenção e o emprego público.

Além disso, foi introduzida no art. 453 da CLT uma disposição (§ 1º) que permitia a **readmissão** de empregado aposentado de empresa pública e sociedade de economia mista.

Com isto, gerou-se uma tensão social entre os empregados abrangidos pela hipótese da norma, que, com receio da perda da aposentadoria **ou** do emprego público, ajuizaram, perante a Justiça Federal, demandas com objetivo de manter a situação anterior à edição da Lei nº 9.528/97.

As decisões judiciais, em sede antecipatória ou liminar, têm sido controvertidas. Entendemos, todavia, que a melhor solução da questão aponta para a constitucionalidade do referido art. 11, bem como, na questão processual, da incompetência da Justiça Federal para dirimir a controvérsia.

De fato, vejamos as razões a seguir elencadas.

2. Aspectos processuais

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o INSS não resolveu, **de ofício**, suspender a aposentadoria do empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista.

É verdade que o art. 11 determinou a opção, para os aposentados destas empresas, entre a aposentadoria e o emprego, mas, entretanto, a inexistência de requerimento específico de suspensão direcionado ao INSS, implicaria na manutenção do benefício.

Observe-se atentamente os preceitos do art. 11 da Lei nº 9.528/97, bem como a norma do § 1º do art. 453 da CLT, esta última inserida pelo art. 3º desta Lei, a seguir transcritos:

“Art. 453 — *omissis*

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista **é permitida sua readmissão** desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.”

“Art. 11. **A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT** não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, **em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria** e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.” (grifamos)

Como se vê, no caso de ausência de requerimento expresso, o aposentado manteria seu benefício, mas, por outro lado, teria cessado seu contrato de trabalho.

Parece ser patente a ilegitimidade passiva do INSS em causas onde se discute a constitucionalidade do referido artigo. A lide deve ser proposta contra a empresa empregadora do segurado.

É que **não há**, basicamente, determinação legal que determine a suspensão **de ofício** do benefício de aposentadoria.

O art. 11 da Lei nº 9.528/97 veio a conceder uma opção entre a aposentadoria ou o emprego público. Todavia, a suspensão só se opera se houver requerimento expresso do segurado.

Caso não exista este requerimento, **o que se extingue é o vínculo de emprego, por ato do empregador**, e não do INSS. A aposentadoria continuaria em manutenção.

Conclui-se, assim, que não existe qualquer perigo de dano por parte de conduta do INSS. A suspensão só efetivar-se-á caso haja requerimento expresso e **voluntário do segurado**.

No caso da existência de requerimento, é impossível afirmar que a conduta abusiva esteja sendo cometida pelo INSS. O próprio segurado requereu a suspensão.

O que pode existir — é importante salientar isto — **é a possibilidade de rompimento do vínculo empregatício entre o segurado e a empresa pública ou sociedade de economia mista que o emprega**.

O comando constante do *caput* do artigo 11 é claro: o vínculo empregatício será mantido ou restabelecido, desde que o interessado promova a suspensão da aposentadoria. Ou seja, o objeto jurídico em discussão **é a relação de emprego e não o pagamento do benefício previdenciário**.

Assim sendo, o sujeito coator seria a empresa pública, sendo competente **a Justiça do Trabalho**, foro próprio para dirimir questões trabalhistas (art. 114, *caput*, da CF de 1988).

3. Aspectos materiais

Toda a discussão acerca do art. 11 da Lei nº 9.528/97 remonta na questão pertinente à acumulação de emprego e aposentadoria decorrente deste emprego.

A resposta há de ser procurada no ordenamento constitucional. Sem muita perda de tempo, haja vista que a matéria está bem regulada na Lei Maior, entendemos que esta acumulação não é possível.

De fato, a Constituição Federal disciplinou a questão nos arts. 37, XVI e XVII, os quais prescrevem o seguinte, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98:

“XVI — é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII — **a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de**

economia mista, suas subsidiárias, sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público;”. (grifamos)

Saliente-se que esta nova redação em muito pouco alterou as disposições anteriores, repetindo as proibições antes elencadas apenas para incluir no inciso XVII as empresas subsidiárias e sociedades controladas pelo Poder Público.

A conclusão a que se chega é que não é permitido juridicamente, nem moralmente, a acumulação de remuneração decorrente de aposentadoria proveniente de emprego público e o exercício deste mesmo cargo após a aposentadoria.

Tal proibição, saliente-se, estende-se aos empregados das empresas públicas e sociedades de economias mistas por força do disposto no art. 37, XVII, da Carta Política.

Se a aposentadoria decorre do mesmo emprego público que o segurado exerce atualmente, é evidente que não pode ser acumulada com a remuneração deste emprego, sob pena de violar-se diretamente a Constituição Federal.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, bem como o TRF da 1ª Região, entenderam que esta acumulação é proibida, por contrariar o disposto no artigo acima citado, conforme os precedentes a seguir transcritos.

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. C.F., ART. 37, XVI E XVII.

I — A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição Federal, artigo 37, incisos XVI e XVII, artigo 95, par. único, inciso I.

II — Precedentes do STF: RE 163.204-SP, Velloso, Plenário, 09, XI, 94; MS 22.182-DF, M. Alves, Plenário, 05.04.95; RE 198.190-RJ, Velloso, 2ª Turma, 05.03.96.

III — RE conhecido e provido.”

(STF, Recurso Extraordinário nº 185.582, 2ª Turma, unânime) (grifamos)

“Ementa: CONSTITUCIONAL — ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS — SERVIDOR APOSENTADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA OCUPANTE DO CARGO DE AUXILIAR JUDICIÁRIO — IMPOSSIBILIDADE — CONSTITUIÇÃO FEDERAL — ART. 37, XVI, A, B E C, E XVII — SEGURANÇA DENEGADA.

1 — A PROIBIÇÃO DE ACUMULAR CARGOS ESTENDE-SE A EMPREGOS E FUNÇÕES EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POR CONSEQUENTE, A CUMULAÇÃO DO CARGO DE AUXILIAR JUDICIÁRIO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA DECORRENTES DE EMPREGO NO BANCO DA AMAZÔNIA S/A NÃO É POSSÍVEL POR NÃO ESTAR AMPARADA PELO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL INSERTO NO ART. 37, XVI, A, B, E C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2 — LEGITIMIDADE DA RESOLUÇÃO N. 20/94 DA CORTE RECONHECIDA.

3 — SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 01131/95/DF, TRF 1ª Região, Plenário, rel. Juiz Catão Alves, DJU 18-12-95, p. 87786) (grifo nosso)

3.1. Da Jurisprudência do STF – Medida Cautelar na ADIN nº 1.770-DF – Inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT, com redação dada pela Lei nº 9.528/97

É importante salientar, ainda, que estes dispositivos aqui analisados estão sendo objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Trata-se da ADIN nº 1770-DF, proposta por partidos políticos, objetivando a decretação da inconstitucionalidade dos arts. 453, § 1º, da CLT e 11 da Lei nº 9.528/97.

Em relação ao primeiro dispositivo, o Supremo Tribunal Federal **concedeu liminar** para suspender a sua eficácia, em decisão plenária proferida em 14/05/98, entendendo, como já dito acima em outro precedente, que **é juridicamente proibido acumular aposentadoria e emprego em sociedade de economia mista ou empresa pública.**

Restou com eficácia suspensa, assim, o dispositivo que permite a recontração de empregados aposentados, sob o fundamento de que, segundo diz o Informativo nº 110 do STF, encartado no DJU de 20/05/98, a referida acumulação é proibida pela Constituição.

Ainda de acordo com este informativo:

“o Min. Moreira Alves, relator, reconheceu a aparente inconstitucionalidade da norma atacada sob o ponto de vista de qualquer das duas posições adotadas sobre a vedação de acumulação de proventos e de vencimentos: de um lado, quanto à corrente que sustenta a referida vedação não apenas em relação aos servidores públicos aposentados, mas também quanto aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, o dispositivo impugnado seria inconstitucional tendo em vista que permite a readmissão destes através de concurso público.”

Como a ADIN tem eficácia *erga omnes*, retirando a validade da lei, conclui-se que a Administração Pública está proibida de contratar aposentados, bem como de mantê-los em seus quadros caso não suspendam a aposentadoria que recebem do INSS ou de fundo de pensão.

Aliás, esta proibição decorre, também, do discutido art. 11 da Lei nº 9.528/97, igualmente objeto desta ADIN, que determina que o aposentado empregado faça uma opção entre a aposentadoria e o emprego público.

Coerentemente com a posição adotada para o art. 453, § 1º, da CLT, o STF **não concedeu liminar** para suspender este dispositivo (art. 11 da Lei nº 9.528/97), como se observa do disposto neste mesmo informativo.

4. Conclusão

De tudo quanto exposto, temos a afirmar, modestamente, que o **art. 11 da Lei nº 9.527/98 é constitucional**, na medida em que adota providência – rescisão do contrato de trabalho caso o segurado, que exerce o mesmo cargo após a aposentação, não requeira a suspensão da aposentadoria – consentânea com o texto constitucional (art. 37, XVI e XVII).

Ademais, as pendências judiciais acerca da questão devem ser deduzidas perante a **Justiça do Trabalho**, haja vista que:

- a) o eventual ato de rescisão do contrato de trabalho origina-se do empregador e não do INSS;
- b) a aposentadoria só suspender-se-ia caso o próprio segurado – voluntariamente e expressamente – assim requeresse, o que afastaria a existência de ato de ofício contrário ao direito por parte da Previdência Social.

* Procurador Autárquico Federal.



FUNÇÕES DE CONFIANÇA E CARGOS EM COMISSÃO

*Cláudia Fernanda de O. Pereira **

Como é sabido, a Reforma Administrativa recentemente aprovada alterou o artigo 37, inciso V, da Constituição Federal de 1988, para disciplinar que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

O primeiro questionamento surgido referiu-se à necessária diferenciação estabelecida entre as funções de confiança e os cargos em comissão.

O professor Alvacir Correa, citando grandes doutrinas, afirma:

*“Sobre a **função pública**, elucida Celso Ribeiro Bastos:*

‘No que tange à função, tanto cargos quanto empregos compreendem funções, se por aí entendermos atribuições, poderes, direitos e deveres, ínsitos ao cargo ou emprego. Acontece, entretanto, que, historicamente, a função se independentizou fundamentalmente com vistas a burlar a exigência de previsão legal para a criação dos cargos e empregos. Havia, então, servidores que titularizavam essas funções sem qualquer previsão legal e sem estarem submetidos a concursos públicos para acesso a elas’.

Pertinente, também, o mencionado por Carlos Pinto Coelho Motta, citando análise efetuada, em 1968, por Kleber Nascimento:

‘A Constituição, tornando o ingresso no serviço público sujeito a provas competitivas, referia-se às ocupações no serviço público como **cargos**. Divisou-se, então, uma nova figura jurídica: a **função**. Os cargos eram criados pelo Legislativo, enquanto que as funções poderiam ser criadas por decreto executivo. Em resumo, os ocupantes de funções (chamados **extranumerários**) não estavam sujeitos ao mesmo conjunto de regras aplicáveis aos ocupantes de cargos (chamados **funcionários**). Assim, os extranumerários não estavam constitucionalmente sujeitos a provas para ingresso na função. Uma terminologia inteiramente diferente foi inventada para a nova categoria, com o fim de criar um grupo paralelo e independente de servidores’.

Hely Lopes Meirelles, a respeito do assunto, escreve:

‘**Função** é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente determinados servidores para a execução de serviços eventuais. Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço a que visam atender. Daí porque as **funções permanentes** da administração devem ser desempenhadas por titulares de **cargos**, e, as **transitórias**, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente’.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO dá um conceito residual de função: ‘É o conjunto de atribuições às quais não correspondem um cargo ou emprego’.

Segundo essa autora, quando a Constituição Federal de 1988 fala em **função**, há que visualizar dois tipos de situação:

a) a função exercida por servidores contratados temporariamente, com base no art. 37, IX, para os quais não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento;

b) as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art. 37, V, ao determinar que ‘os cargos em comissão e as **funções de confiança** serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei’. Também se faz referência a elas no art. 19, § 2º, das Disposições Transitórias para excluí-las da estabilidade excepcional concedida por este dispositivo.

Importante a distinção supra quanto aos tipos de **função**. A Constituição Federal, em diversas passagens, faz referência à **função de confiança** e não à **função temporária** do inciso IX do art. 37. Exemplo disso é o art. 37, I, que torna os cargos, empregos e **funções** acessíveis apenas a brasileiros; a proibição não pode alcançar os contratados temporariamente, sob pena de se fecharem as portas à contribuição de estrangeiros na área de ensino, saúde e outros setores em que o auxílio se faça necessário ou até mesmo indispensável.

*Também é o caso do art. 61, § 1º, II, a, que exige lei de iniciativa do Executivo para a criação de cargos, **funções** ou empregos públicos; não teria cabimento a fixação de determinado número de **funções** para atender a situações eventuais e imprevisíveis”. (in Contratação Temporária na Administração Pública, Genesis Editora, 1996 p. 37).*

É de se reconhecer, no entanto, a incrível dificuldade em estabelecer dita diferenciação, como aliás afirmou a Procuradoria do Distrito Federal, em brilhante parecer:

“Questão árdua, porém, é distinguir cargo em comissão de função de confiança, distinção conceitual esta que o legislador federal jamais cuidou de positivar, muito embora exista legislação local instituidora de cargos contendo a discriminação do quantitativo de uns e outros cargos.

Desse modo, para aqueles órgãos integrantes da Administração Pública cuja lei de regência ainda não contemple essa discriminação de cargos, caberá ao Chefe do Poder Executivo apresentar projeto de lei, elegendo quais as funções de confiança e quais os cargos em comissão.” (Parecer nº 025/98, DODF nº 118, 25.6.98, p. 29).

Com efeito, outro grande questionamento refere-se à necessária auto-aplicabilidade do dispositivo em discussão. A PGDF, no parecer atrás referido, com o qual concordo integralmente, assentou:

“Se por um lado, a previsão constitucional do percentual mínimo de servidores ocupantes de cargos em comissão não confere, desde logo, qualquer direito ao servidor — que, por isso mesmo, não poderá reclamar a observância desse comando antes da edição da lei ordinária prevista no inciso V do art. 37 da Constituição Federal — por outro lado, a exclusividade para o exercício das funções de confiança é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, a recomendar a pronta exoneração dos atuais ocupantes que não pertençam aos quadros do Poder Público.”

Assentado isso, cumpre registrar que a alteração ocorrida provoca, ainda, dificuldade de interpretação, o que assentei em meu livro, Reforma Administrativa: O Estado, o Serviço Público e o Servidor, na sua 1ª edição. A redação do texto dada pela Emenda nº 19 parece querer dizer que os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, campo exclusivo, no qual não caberiam as funções de confiança. No mesmo sentido, parece ter sido o entendimento do Senador Romero Jucá, Relator da Emenda nº 19/98, no Senado Federal:

“Alteração significativa e, a nosso juízo, especialmente positiva, é aquela promovida no inciso III do art. 37. Por ela, diferenciam-se de maneira mais clara, no texto constitucional, as funções de confiança dos cargos em comissão. Aquelas serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, enquanto que estes serão também exercidos por servidores de carreira ‘nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei’, e ‘destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento’”.

Acontece, porém, que tal interpretação seria adotada justamente em desfavor do servidor, ao qual a norma quis exatamente proteger. De mais a mais, faltaria um verbo na primeira oração, em relação às funções de confiança, o que se agrava,

contudo, com o uso das palavras “*exclusivamente*” e “*apenas*”, aquela, para as funções de confiança e esta, para os cargos em comissão.

Finalmente, na 2ª edição de meu livro discorro mais intensamente sobre o que acredito ser vital no mencionado inciso. É justamente a diferenciação ocorrida com o uso das expressões “*servidores ocupantes de cargo efetivo*” e “*servidores de carreira*”. Esta expressão engloba aquela, porém, é ainda mais restritiva. Em conclusão, para ocupar função de confiança, basta ser servidor ocupante de cargo efetivo no serviço público, mas, para ocupar cargo em comissão, é necessário que o servidor seja da carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Isso afasta designações para cargo em comissão de servidores não integrantes da carreira, no protegido percentual mínimo.

* Procuradora do Ministério Público junto ao TCDF e autora do livro Reforma Administrativa: o Estado, o Serviço Público e o Servidor, disponível na sua 2ª edição, a partir do dia 21 de setembro. Editora Brasília Jurídica, (061) 224-2607 Correio eletrônico: bsbjur@brasiliajuridica.com.br



APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

*Wellington Cláudio Pinho de Castro **

No dia 17/07/2000 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 9.983 que, entre outras alterações empreendidas no Código Penal Brasileiro, fez inserir no corpo desse estatuto o crime de **apropriação indébita previdenciária**.

A antiga redação do art. 95 da Lei 8.212/91, no qual eram previstos os crimes praticados em detrimento da previdência social, não era de boa técnica, pois se limitava a enunciar o preceito mas não cominava sanção, obstando a sua aplicabilidade em função do princípio da legalidade que impede a aplicação de pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX e CP, art. 1º). Apenas em relação às alíneas *d*, *e* e *f* é que o § 1º fez remissão à pena cominada no art. 5º da Lei 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional) que era de 2 a 6 anos, possibilitando a persecução penal nesses casos.

Dentre esses crimes, avulta o previsto na alínea *d*, art. 95 da Lei 8.212/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 95 — constitui crime:

...

d) deixar de recolher, na época própria, contribuição ou outra importância devida à Seguridade Social e arrecadada dos segurados ou do público;

Em um primeiro momento, a jurisprudência dos tribunais federais inclinou-se no sentido de que a referida conduta era modalidade de apropriação indébita, exigindo para a configuração do delito a presença do elemento volitivo consistente no *animus* de ter para si os valores não recolhidos (*animus rem sibe habendi*). Consequentemente, se não restasse comprovado esse elemento anímico, por sinal, de difícil comprovação, a conduta era atípica e o acusado absolvido.

Posteriormente, esse entendimento evoluiu para reconhecer que o tipo seria autônomo, e não modalidade de apropriação, cuidando-se na verdade de crime omissivo puro (ou próprio) que prescinde da intenção de apropriar-se dos valores não recolhidos. Com base nessa jurisprudência, a simples conduta de o agente arrecadar a contribuição do empregado e não recolhê-la aos cofres da previdência, independente da destinação dada a esses recursos, configura o crime. O argumento de insuficiência de recursos em razão de grave crise financeira, freqüentemente invocado pelos empresários como ausência de dolo (*rectius*: excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa), em regra, não é aceita pelo Judiciário.

Com a edição da nova lei volta à tona a discussão. Se o legislador optou por tipificar a conduta como modalidade de apropriação indébita e atribuiu ao tipo o título de *apropriação indébita previdenciária*, decerto, não faltarão novos argumentos para tentar ressuscitar o antigo entendimento jurisprudencial que exigia a presença do *animus rem sibe habendi* para a configuração desse delito.

Façamos, então, uma breve análise das novas disposições para depois, manifestarmos nossa opinião a respeito:

Apropriação indébita previdenciária

Art. 168 — A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

O núcleo do tipo é *deixar de repassar*, que constitui, inequivocamente, conduta omissiva; o sujeito ativo é aquele que tem o dever legal de repassar à previdência a contribuição recolhida dos contribuintes; o sujeito passivo é a previdência social; objeto jurídico é a subsistência financeira da previdência; o tipo subjetivo é o dolo consistente na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições recolhidas pelos contribuintes. Não existe modalidade culposa.

Normalmente, as contribuições destinadas ao custeio da previdência são recolhidas nas instituições bancárias (Lei 8.212/91, art. 60) que, por força de convênios celebrados com o INSS, dispõem de prazo para repassarem os valores aos cofres da previdência. Daí a alusão do dispositivo ao prazo convencional.

Eventualmente, podem incorrer também nesse delito os agentes públicos. Como é sabido, as contribuições das empresas incidentes sobre o faturamento e o lucro, bem como as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos (Lei 8.212/91, art. 11, parágrafo único, *d* e *e*), são arrecadadas e fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal (Lei 8.212/91, art. 33), cujos valores respectivos devem ser repassados mensalmente pelo Tesouro Nacional (Lei 8.212/91, art. 19). Portanto, a inobservância desse dever legal, que antes constituía simples infração administrativa, passou a ser contemplada como ilícito penal.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiro ou arrecadada do público;

II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou a prestação de serviços;

III – pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

O inciso I apenas incorporou ao CP o crime anteriormente previsto no art. 95, *d*, da Lei 8.212/91, com pequenas alterações. Na essência, não houve alteração significativa. O crime continua a ser omissivo puro, autônomo em relação à apropriação indébita, inexistindo o *animus* de se apropriar dos valores não recolhidos.

Cabe aqui uma observação: a despeito da denominação “apropriação indébita previdenciária” não se exige para a configuração do delito a intenção de apropriar-se dos valores arrecadados e não recolhidos (*animus rem sibe habendi*). Tal requisito somente é exigido na *apropriação indébita comum* em função do núcleo do tipo que é *apropriar-se*, que significa fazer sua a coisa, tomar para si¹. Ora, o tipo deve ser analisado em função dos seus elementos descritivos, normativos e subjetivos, e não do rótulo que lhe apõe o legislador. Assim, em nossa opinião, subsiste a corrente jurisprudencial que sufragou o entendimento de tratar-se de crime omissivo puro, autônomo, distinto da apropriação indébita.

Em suma: a nova redação do dispositivo não teve o condão de reavivar a tese jurídica já debelada pelo Judiciário, de modo que incabível a alegação de ausência do *animus rem sibe habendi* com a finalidade de afastar a tipicidade da conduta.

No entanto, algumas alterações em relação ao texto do art. 95, *d*, da Lei 8.212/91 podem ser apontadas:

a) em primeiro lugar, por óbvio, a denominação do tipo de apropriação indébita previdenciária e a sua inserção no Código Penal como modalidade desse crime;

b) o novo dispositivo, de forma mais técnica, refere-se à previdência social, que efetivamente pressupõe contribuição (CF, art. 201), ao passo que a redação anterior falava em seguridade social que, como é sabido, abrange previdência, assistência social e saúde (CF/88 art. 194), sendo certo que as ações e serviços referentes à assistência social e saúde, independem de contribuição (CF, art. 196 e art. 203);

c) A alusão a contribuição que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurado ou a terceiro nada mais é do que o ato de arrecadação. Na verdade, a contribuição é arrecadada do contribuinte e recolhida aos cofres da previdência social. É o que se pode inferir do art. 30, I, II, III, V e § 3º, da Lei 8.212/91. Bastaria, portanto, que o legislador fizesse referência à contribuição arrecadada dos contribuintes;

¹ Delmanto, Celso, Código Penal anotado, Renovar, 4ª ed., p. 331

d) o dispositivo revogado falava apenas em deixar de recolher na época própria contribuição ou outra importância, enquanto que o atual dispositivo refere-se à forma ao prazo legal. Referidos prazos estão estabelecidos na Lei de custeio da previdência social (Lei 8.212/91, art. 30, I, b, V; art. 31);

e) finalmente, houve redução da pena máxima de seis para cinco anos de reclusão. Como dito anteriormente, a pena prevista era a mesma cominada aos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei 8.212/91, art. 95, § 1º).

No inciso II, o dispositivo pune a conduta de quem deixa de recolher as contribuições que integraram a escrituração contábil como despesa ou foram repassadas para o custo do produto ou serviço, pois neste caso o contribuinte de fato é o consumidor final, não se justificando que a pessoa que não saiu onerada da relação econômica deixe de recolher a contribuição à previdência social.

Por sua vez, o inciso III prevê a conduta do agente que deixa de pagar ao segurado benefício do qual já foi reembolsado pela previdência. Explica-se: em regra os benefícios previdenciários são pagos diretamente ao segurado pelo INSS através da rede bancária (Lei 8.212/91, art. 60). No entanto, em alguns casos, para facilitar o pagamento e para evitar que os segurados se amontoem em frente aos postos do INSS, o benefício é pago ao segurado pelo empresa que é ressarcida desse pagamento nas futuras contribuições a seu cargo. Os exemplos típicos são o salário-família (art. 68 da Lei 8.213/91) e o salário maternidade, sendo que, atualmente, por força da Lei 9.876/99 que alterou o art. 72 da Lei 8.213/91, o salário maternidade vem sendo pago diretamente pela previdência (Decreto 3.048/99, art. 93, na redação que lhe foi dada pelo Decreto 3.265/99). Agora, não só os velhinhos terão que enfrentar as filas quilométricas do INSS, mas também as gestantes e as mães em estado puerperal! Mas o pagamento poderá ser efetuado, mediante convênio, pela empresa, sindicato ou entidade de aposentados (Decreto 3.265, art. 311), que serão reembolsados desses valores.

O § 2º prevê uma hipótese de extinção da punibilidade quando o agente, antes de iniciado qualquer procedimento de fiscalização, confessa a dívida e efetua o pagamento integral dos valores. A medida, sem dúvida, tem por objetivo aumentar a arrecadação.

A Lei 8.212/91 não continha disposição expressa neste sentido. No entanto, era entendimento pacífico na jurisprudência a aplicação do art. 34 da Lei 9.249/95 através da chamada analogia *in bonam partem*. Referido dispositivo, bastante flexível, prevê a extinção da punibilidade quando o agente *promove o pagamento* do tributo ou contribuição social até o recebimento da denúncia.

Agora, o novo texto, muito mais rigoroso, somente admite a extinção da punibilidade quando o agente *efetua o pagamento* antes de iniciado qualquer procedimento de fiscalização.

O § 3º prevê uma hipótese de perdão judicial, facultando ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a pena de multa se o agente for primário e de bons antecedentes desde que *tenha promovido o pagamento* após o início da fiscalização e antes de oferecida a denúncia ou se o valor, acrescidos os acessórios, não suplantam o limite mínimo estipulado pela Previdência para ajuizamento da execução fiscal, em razão da inviabilidade econômica frente aos custos do procedimento.

O dispositivo exige o concurso dos requisitos da primariedade e bons antecedentes com um dos dois outros requisitos previstos nos incisos.

Note-se que o texto fala em oferecimento e não em recebimento da denúncia. Em relação ao limite mínimo para ajuizamento das execuções fiscais, pode ser tomado como parâmetro o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) estabelecido pelo art. 1º da Lei 9.441/97 ou, de forma mais benéfica, valendo-se da integração analógica, já que o dispositivo penal em valor estabelecido *administrativamente*, pode o julgador considerar para essa finalidade o art. 1º, II da Portaria 289/97 do Ministério da Fazenda, que autoriza o não-ajuizamento de execuções de valor inferior R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nada impede, entretanto, a aplicação do princípio da insignificância que, segundo a concepção material do tipo, afasta a própria tipicidade da conduta, autorizando, inclusive, a rejeição da denúncia (CPP, art. 43, I).

A despeito da expressão “*é facultado ao juiz*”, é intuitivo que se trata de direito público subjetivo do réu. Logo, estando presentes os requisitos legais, a recusa do julgador em aplicar o benefício configura constrangimento ilegal sanável por *habeas corpus*. Em verdade, subsiste certa margem de discricionariedade ao magistrado apenas em deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a pena de multa, devendo fazê-lo de forma fundamentada, evidentemente.

Convém lembrar, no entanto, que nos termos de seu art. 4º, a Lei 9.983/2000 somente entrará em vigor noventa dias após a data de sua publicação, encontrando-se, ainda, no período de *vacatio legis*. Assim, excluindo-se o dia do começo, o referido texto legal entrará efetivamente em vigor no dia 15 de outubro de 2000.

* Juiz Federal substituto da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA e ex- Procurador do INSS em Pernambuco e no Maranhão.



(AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A LEI 9.717/98
ALGUNS REFLEXOS DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA NO ÂMBITO MUNICIPAL)
(Parecer do Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da
Paraíba, Dr. Marcílio Toscano Franca Filho)

— • —

P A R E C E R

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. EFEITOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, LEI 9.717/98 E PORTARIA 4.992/99, DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. 1. A publicação da Lei 9.717/98 suspendeu a eficácia (art. 24, § 4º, CF/88) das leis municipais que incluíam os agentes políticos e ocupantes de cargos em comissão como contribuintes obrigatórios do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Cabedelo (PB). 2. Os ocupantes de cargos em comissão e os agentes políticos municipais deverão, com o advento da Lei nº 9.717/98, contribuir obrigatoriamente para com o regime geral de previdência social, a cargo do INSS. 3. Os valores descontados da remuneração dos agentes políticos do município de Cabedelo, a título de contribuição previdenciária, antes de decorrido o prazo nonagesimal estabelecido pela CF/88, devem ser repassados à autarquia previdenciária federal — titular legal dos recursos descontados —, de acordo com o art. 12 da Emenda Constitucional nº 20/98. 4. Caso o município de Cabedelo não demonstre atender aos requisitos contábeis e atuariais mínimos, previstos na Lei Federal 9.717/98 e regulamentados pela Portaria nº 4.992/99, do Ministério da Previdência e Assistência Social, deverá extinguir o IPSEMC.

Cuida-se de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Cabedelo (PB), através da qual indaga a esta Corte de Contas quais as conseqüências da Reforma da Previdência no âmbito daquela edilidade. De modo resumido, perquire a autoridade legislativa municipal:

- A edição da Lei Federal 9.717/98¹ suspendeu, imediatamente, a eficácia das Leis Municipais nº 924/98 e 687/93, que incluíram os agentes políticos e servidores ocupantes de cargos em comissão, respectivamente, entre os contribuintes obrigatórios do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Cabedelo (IPSEMC)?
- Os ocupantes de cargos em comissão e os agentes políticos municipais deverão, com o advento da Lei Federal nº 9.717/98, contribuir, obrigatoriamente, para com o regime geral de previdência social, a cargo do INSS?

¹ Dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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 e dá outras providências.

- Qual a providência a ser tomada em relação às contribuições sociais — subtraídas dos agentes políticos — que não obedeceram ao prazo nonagesimal para sua cobrança e em relação às contribuições regularmente instituídas e recolhidas pelo IPSEMC?
- Deverá ser extinto o IPSEMC?

A vasta documentação constante dos autos foi apreciada pelo Departamento de Controle de Atos de Pessoal do Tribunal de Contas da Paraíba, que lançou subsídios técnicos às fls. 29/32 dos autos.

Posteriormente, o processo veio ao Ministério Público para análise e oferta de parecer.

É o relatório. Passo a opinar:

Legitimada a autoridade consulente (art. 5º, inc. XXXVI, do Regimento Interno) e pertinente a questão, opina o *Parquet*, em preliminar, pelo **conhecimento** da presente consulta.

Do mérito:

A possibilidade de criação de sistemas de previdência e assistência social pelos entes municipais foi conferida pela Carta Magna no parágrafo único do seu art. 149² c/c o art. 30, incs. I e II³ do texto constitucional. O cometimento de tal competência, todavia, não autoriza o Município a dispensar ou alterar aquilo que o ordenamento jurídico estabelece como condições básicas de **eficiência, moralidade e aprimoramento** do Estado, na forma de **princípios gerais** a serem observados pelo legislador ordinário local.

A Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) e a Lei Geral da Previdência Pública (Lei Federal 9.717, de 27/11/98) introduziram mudanças profundas nos sistemas previdenciários **municipais**. Da Reforma, decorreu a consolidação de um modelo securitário com ênfase no **equilíbrio financeiro e atuarial**. Da Lei Geral da Previdência Pública, por sua vez, decorreu o estabelecimento das diretrizes orgânicas dos sistemas previdenciários municipais, colmatando uma lacuna legislativa que perdurava desde a promulgação da Constituição de 1988.

Apesar de todo o seu empenho para modernizar e ajustar o sistema previdenciário nacional, com importantes reflexos sobre a estrutura das contas públicas brasileiras e a evolução do déficit fiscal no país, tanto a Emenda Constitucional nº 20/98 como a Lei Federal 9.717/98 vêm sendo objeto de múltiplas provocações judiciais. Com efeito, relata o Prof. Ivan Barbosa Rigolin⁴ que os

² “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.”

³ “Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

⁴ RIGOLIN, Ivan Barbosa. A Filiação dos Ocupantes de Cargos em Comissão deve mesmo ser ao INSS? – A possível inconstitucionalidade do §13 do art. 40 da Constituição. *Boletim IOB – Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública*. a. III, n. 08, ago/99, p. 07-21.

municípios de Belo Horizonte (MG), Campina Grande (PB) e Foteleza (CE) já obtiveram **liminares** da Justiça Federal de primeira instância, em sede **mandamental**, que os exonerava de algumas das obrigações delineadas naquelas normas jurídicas. Há informações, também, de que foi proposta, em 02 de junho de 1999, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 2.009) contra a Lei 9.717/98, subscrita pelo Partido dos Trabalhadores (PT).

A esse respeito, porém, não se deve esquecer que a existência de processo em tramitação perante o Poder Judiciário **não constitui óbice** para que o Tribunal de Contas, no uso de suas atribuições constitucionais, decida sobre matéria que lhe é submetida. De fato, a independência das decisões das Cortes de Contas resulta do próprio tratamento constitucional atribuído à instituição. De ver-se, ainda, que os Tribunais de Contas são órgãos com jurisdição **específica** segundo o texto constitucional, detendo função julgadora **diversa** da que ostenta o Poder Judiciário. As decisões das Cortes de Contas em nada se assemelham às decisões judiciais, nem a estas estão condicionadas, não subsistindo, portanto, qualquer motivo para que se paralise o processo de consulta ora em análise.

O eminente jurista Themístocles Brandão Cavalcanti⁵, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, sintetizou as diferenças capitais entre a jurisdição do Poder Judiciário e as funções julgadoras dos Tribunais de Contas:

*“O Tribunal de Contas tem, igualmente, funções próprias, funções que ele exerce ex propria autoritate. (...) Examinando, em seu contexto, a competência e atribuições do Tribunal de Contas, poderemos verificar que ele **não está vinculado ao sistema judiciário** mas a uma estrutura administrativa dentro de uma conceituação moderna que inclui o que os americanos chamam de função ‘quase judicial’.”*

Ademais, até o momento, só se tem notícia acerca da concessão de **liminares** e não de julgamento **meritório definitivo** sobre a legitimidade da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei Federal 9.717/98. À vista disso, não se deve olvidar que, tratando-se de provimento destinado a afastar os riscos sobre a efetividade da tutela jurídica definitiva, a medida liminar tem efeitos bastante **restritos**.

A medida liminar é um meio de proteção jurisdicional **provisória** que visa sobretudo **assegurar a efetividade da tutela jurisdicional definitiva**. Tem por função neutralizar os riscos de que a **duração do processo** torne irrealizável ou inútil o resultado da demanda. Com efeito, no exame da liminar, a discussão prende-se tão só à existência ou não de fatores que impeçam a **efetividade** da tutela principal se concedida ao depois. O *fumus boni juris* e o *periculum in mora* constituem, sim, a questão de fundo da apreciação judicial no juízo da liminar – é sobre eles que o magistrado se debruça. A medida liminar, no processo civil brasileiro, não se presta à antecipação do resultado do processo, mas visa tão-só possibilitar uma discussão **estável** da lide.

Registradas essas observações introdutórias, passo a responder, uma a uma, as questões propostas na peça vestibular desta Consulta.

⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas – Órgão Constitucional – Funções próprias e funções delegadas. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 109, p. 1-10, jul/set 1972.

I. A edição da Lei Federal 9.717/98 suspende, imediatamente, a eficácia das Leis Municipais que incluem os agentes políticos e ocupantes de cargos em comissão entre os contribuintes obrigatórios do instituto municipal de previdência?

Para se obter a resposta dessa questão, é preciso aclarar, desde logo, o que significam a **validade** e a **vigência** da norma jurídica. A esse respeito, é primorosa a lição do eminente Prof. Dr. Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁶:

(...) Validade é uma qualidade contrafática, isto é, o valer de uma norma não depende da existência real e concreta das condutas que ela prescreve: mesmo descumprida, a norma vale. Em segundo lugar, admitindo-se que toda norma prescreve uma conduta – conteúdo ou relato da norma – e, simultaneamente, instaura, entre quem prescreve e para quem é prescrita, uma relação de autoridade/sujeito – relação ou cometimento da norma – afirmamos que a validade diz respeito, primariamente, à relação ou cometimento: norma válida é aquela cuja autoridade, ainda que o conteúdo venha a ser descumprido, é respeitada, sendo tecnicamente imune a qualquer descrédito. Assim, a norma, por exemplo, cuja autoridade legisladora é tecnicamente competente e agiu conforme as regras da sua competência legislativa, será válida. (...) Terminada a fase constitutiva do processo produtivo [da norma] (...), quando, então, a norma já é válida, no período que vai da sua publicação até sua revogação ou até o prazo que a própria norma estabeleceu para sua validade, diz-se, então, que a norma é vigente. Vigência significa pois que a norma já pode atuar ou pode atuar ainda, isto é, pode ser invocada para produzir efeitos. Vigência é, pois, um termo com o qual se demarca o tempo de validade de uma norma. (...)

Importa ainda salientar que a **vigência** da norma jurídica **pode** coincidir com a sua **validade**, mas não necessariamente. Tanto assim que o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Dec. Lei 4.657/42) estabelece:

Art. 1º – Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.

Segundo a regra geral acima transcrita, durante os seus primeiros quarenta e cinco dias, a lei é **válida** mas ainda não é **vigente**, não podendo produzir quaisquer resultados. A hipótese trazida à colação nesta consulta, porém, é a da **exceção** (“salvo disposição contrária”) e não a da **regra** do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, posto que o preceito contido no art. 11 da Lei Federal 9.717/98 prescreve com objetividade:

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, a norma já **válida** adquiriu também **vigência** na data de sua publicação e, desde então, pôde ser invocada para **produzir efeitos concretos**. Conclui-se, portanto, que, desde 28 de novembro de 1998, data da publicação da Lei 9.717, o conflito entre a **regra geral nacional** (Lei Federal) e as **regras locais**

⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1989, p. 179-180.

de conteúdo contrário (leis municipais) passou a ser resolvido pelo postulado da **hierarquia normativa** — “a lei superior derroga a inferior” —, com evidente preponderância da lei geral nacional, conforme prevê o art. 24, § 4º, da CF/88, *in verbis*:

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Em outras palavras, com a publicação da Lei Federal 9.717/98, as leis municipais que incluíam os agentes políticos e ocupantes de cargos em comissão entre os contribuintes obrigatórios da autarquia previdenciária local tornaram-se **letra morta**, não mais produzindo quaisquer efeitos na ordem jurídica municipal.

Merece destaque, aqui, o fato de que a Lei nº 9.717/98 é **norma geral** aplicável a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo considerada, por essa característica, como verdadeira **lei nacional** — fruto da competência da União para elaborar normas gerais. A União, no exercício da competência conferida pelo art. 24, inc. XII, da Constituição Federal, editou a referida norma não na qualidade de pessoa jurídica de capacidade política (ente federado), mas em nome da República Federativa do Brasil.

A Auditoria desta Corte de Contas, porém, entendeu de modo **diverso**, quando de sua manifestação técnica. Para ela, a eficácia das normas municipais **não** foi suspensa imediatamente com a publicação da Lei Federal 9.717/98, como ordena o art. 24, § 4º, da CF/88. O seu entendimento esteia-se no fato de que a mencionada norma seria **desprovida** de qualquer **sanção** até **01 de julho de 1999**, logo, só a partir dessa data, teria ela **vigência**. Argumentou o órgão de instrução, em sua manifestação técnica, que o descumprimento da Lei Geral da Previdência Pública só acarretaria sanção **a partir de 01 de julho de 1999**, à luz de uma peculiar interpretação do art. 7º da mencionada lei, *in verbis*:

*Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, **a partir de 1º de julho de 1999**:*

I — suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II — impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III — suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

Ora, não existe norma legal **sem sanção**. Toda lei tem uma correspondente sanção, afinal uma regra jurídica desprovida de um meio de coação efetivo seria como “*sino sem badalo*” (Souto Maior Borges) ou “*um fogo que não queima, uma tocha que não ilumina*” (von Jhering). Com efeito, aquelas sanções previstas no art. 7º da Lei 9.717/98, cuja vigência fora postergada para 01/07/99, são apenas **algumas** das diversas modalidades sancionatórias de que se vale a Lei Geral da Previdência Pública para ser cumprida.

À guisa de exemplo, menciono que constitui uma outra sanção da Lei 9.717/98, **esta vigente desde a sua publicação**, o poder de que dispõe aquela regra legal para **tornar nulos** todos os atos administrativos e legislativos (inferiores) que lhe forem contrários. Outra sanção da Lei 9.717/98, também vigente desde a sua publicação, é aquela prevista no seu art. 8º, *in verbis*:

*Art. 8º Os dirigentes do órgão ou da entidade gestora do regime próprio de previdência social dos entes estatais, bem como os membros dos conselhos administrativo e fiscal dos fundos de que trata o art. 6º, **respondem diretamente por infração ao disposto nesta Lei**, sujeitando-se, no que couber, ao regime repressivo da Lei no 6.435, de 15 de julho de 1977, e alterações subseqüentes, conforme diretrizes gerais.*

Parágrafo único. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, em que se assegure ao acusado o contraditório e a ampla defesa, em conformidade com diretrizes gerais.

À vista de todos esses argumentos, não há como acolher o entendimento da “*vacatio legis*” da Lei 9.717/98 até **01/07/99**.

Uma observação, porém, merece ser feita: embora estando plenamente vigente a Lei 9.717/98, as contribuições previdenciárias nela previstas não poderiam ser exigidas dos respectivos sujeitos passivos antes de decorrido o **prazo nonagesimal** a que se refere o § 6º do art. 195 da CF/88, cujo teor é transcrito a seguir:

*§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos **noventa dias da data da publicação** da lei que as houver instituído ou **modificado**, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.*

Não resta dúvida de que a Lei Federal 9.717/98 **modificou** profundamente a disciplina legal das contribuições sociais para o financiamento do regime geral de previdência social, a cargo do INSS, afinal, ao incluir os agentes políticos e os ocupantes de cargos em comissão entre os seus **segurados obrigatórios**, ampliou o conjunto dos **sujeitos passivos** daquela obrigação tributária. É certo, ademais, que a diferença entre as alíquotas dos sistemas previdenciários municipal (IPSEMC) e geral (INSS) pode ter dado ensejo a majoração nas contribuições dos agentes políticos e ocupantes de cargos em comissão que deixaram de contribuir para os sistemas próprios municipais e passaram a contribuir para o INSS.

Conforme a lição do sempre lembrado Prof. Geraldo Ataliba⁷, a **hipótese de incidência** de um tributo – a descrição legal e abstrata das circunstâncias geradoras da obrigação tributária – é **una e indivisível**; cindível apenas para fins didático-pedagógicos. Infere-se, assim, que qualquer alteração nos elementos que compõem a **hipótese de incidência** de um tributo – seu fato imponible, seus sujeitos ativo e passivo, sua alíquota e base de cálculo – constitui **modificação**

⁷ “Enquanto categoria jurídica, a hipótese de incidência é una e indivisível. Trata-se de ente lógico jurídico unitário e incindível.” (ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 59)

do próprio tributo. Com efeito, só há tributo se uma lei define que: “se acontecer o fato Y, o sujeito A deve pagar a quantia X, em dinheiro, ao sujeito B, sob pena de ser-lhe imputada uma sanção”. Qualquer alteração nas incógnitas mencionadas indica **modificação** na essência da contribuição social e, portanto, exige obediência ao **princípio da anterioridade** previsto no § 6º do art. 195 da CF/88.

De acordo com esse **princípio da anterioridade especial**, a exigibilidade das contribuições sociais só é possível após decorridos **noventa dias** da data da publicação da lei que as houver **modificado**. O dispositivo legal que ordena o pagamento da nova contribuição previdenciária fica com a sua eficácia **paralisada** até o término do prazo de noventa dias a que se refere o dispositivo constitucional. O princípio da anterioridade refere-se, pois, à **eficácia** das leis tributárias, e não à sua **vigência** ou **validade**. Nesse sentido, ele aponta o instante a partir do qual a lei – válida e vigente – é suscetível de produzir efeitos no mundo jurídico.

Conclui-se, pois, que a edição da Lei Federal 9.717/98 suspende, imediatamente, a eficácia das Leis Municipais que incluem os agentes políticos e ocupantes de cargos em comissão como contribuintes obrigatórios do IPSEMC, entretanto, as **contribuições sociais** nela previstas **têm sua exigibilidade suspensa** até que decorridos os noventa dias previstos no § 6º do art. 195 da CF/88. Todos os demais dispositivos legais, porém, são eficazes desde logo.

Não se pode esquecer, todavia, que a previdência social é de **caráter contributivo e filiação obrigatória**. Destarte, embora o regime próprio de previdência municipal não pudesse mais abranger os agentes políticos e servidores não efetivos desde a publicação da edição da Lei Federal 9.717/98, esses agentes públicos deveriam ter permanecido como contribuintes previdenciários **municipais** até que ultrapassado o prazo nonagesimal previsto no § 6º do art. 195 da CF/88, para que não fosse suspensa a sua qualidade de “segurado” (v. infra, item III).

II. Os ocupantes de cargos em comissão e os agentes políticos municipais deverão, com o advento da Lei nº 9.717/98, contribuir obrigatoriamente para com regime geral de previdência social (INSS)?

De acordo com o novo texto constitucional, instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, os **regimes próprios** de previdência da União, dos Estados e dos Municípios – aqueles criados com fundamento no art. 149, parágrafo único, da CF/88 – devem abranger somente os **servidores titulares de cargos efetivos**, isto é, aqueles que foram admitidos por intermédio de concurso e podem adquirir estabilidade no serviço público. O art. 40, *caput*, da CF/88 é bastante claro:

*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.*

Todos os demais agentes administrativos, com outros tipos de vínculos com a Administração Pública, passaram a ser **segurados obrigatórios** do regime geral de previdência social a cargo do **INSS**, conforme o disposto no atual art. 40, § 13, da Constituição Federal:

§ 13. *Ao servidor ocupante, exclusivamente, de **cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro **cargo temporário** ou de **emprego público**, aplica-se o **regime geral** de previdência social.*

Quanto aos **agentes políticos**, destaco desde já que não estão eles incluídos na disciplina do art. 40 da Constituição Federal, posto que não se confundem com os **servidores públicos** — verdadeiros destinatários daquela norma constitucional. De fato, para a melhor doutrina administrativa, as categorias jurídicas de **agente político** e **agente administrativo** nunca se confundiram. Nesse sentido, a lição do mestre Hely Lopes Meirelles⁸ é esclarecedora:

“Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. (...) Nesta categoria se encontram os chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e Município); os membros das corporações legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do servidor público.

Agentes administrativos são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico único da entidade estatal a que servem.”

A disciplina legal do regime previdenciário dos agentes políticos — apenas aqueles que exercem **mandato eletivo** — é, sim, conferida pela **Lei Federal 8.213**, de 24 de julho de 1991, que determinou a vinculação ao regime geral de previdência social (INSS) de todo exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal não vinculado a **regime próprio** de previdência. Veja-se:

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

I — como empregado:

*h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, **desde que não vinculado a regime próprio de previdência social**,⁹*

Interpretando-se sistematicamente o art. 40 da Constituição Federal e o art. 11 da Lei 8.213/91, conclui-se que os agentes políticos são segurados obrigatórios da Previdência Social (art. 11, inc. I, alínea h, da Lei 8.213/91), posto que, desde

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: RT, 1991, p. 69.

⁹ Texto atualizado em 07.07.99, conforme as alterações posteriores dadas pelas Leis 9.506, de 30.10.97, e 9.732, de 11.12.98, e pela MP 1.911-7, de 29.06.99.

a EC 20/98, com a nova redação dada ao art. 40, *caput*, da CF/88, os **regimes próprios** de previdência da União, dos Estados e dos Municípios devem abranger **somente** os **servidores titulares de cargos efetivos**. O raciocínio é de hialina clareza:

1. Se a única exceção para que os exercentes de mandato eletivo não fossem segurados obrigatórios do INSS era, conforme o art. 11 da Lei 8.213/91, a sua vinculação a um **regime próprio** de previdência social;
2. E se, atualmente, **não é mais possível** instituir-se regimes próprios de previdência para agentes políticos, conforme estatui a EC 20/98; logo
3. Conclui-se que **não** há mais possibilidade de o agente político deixar de ser segurado obrigatório da Previdência Social Geral.

Com tais observações fica claro perceber que tanto os ocupantes de cargos em comissão como os agentes políticos municipais deverão contribuir para com o regime geral de previdência social (**INSS**).

III. Qual a providência a ser tomada em relação às contribuições sociais instituídas pelas Leis Municipais nº 924/98, retidas dos agentes políticos antes do prazo nonagesimal, e em relação às contribuições regularmente instituídas e recolhidas pelo IPSEMC?

A cobrança de contribuições previdenciárias de **agentes políticos** e **ocupantes de cargos em comissão** antes de decorrido o prazo nonagesimal a que se refere o § 6º do art. 195 da CF/88 é **inconstitucional**. Tampouco encontra guarida no texto constitucional a interrupção do pagamento das contribuições por parte do segurado que se encontra em **pleno gozo** de suas **atividades profissionais**, afinal, como já mencionei, a previdência social é de **caráter contributivo** e **filiação obrigatória**. Assim, até que se completem os mencionados **noventa dias**, o segurado deverá permanecer contribuindo para o regime previdenciário ao qual já estava filiado **anteriormente**, a fim de **evitar a suspensão** da sua condição de segurado.

Esse foi, aliás, o entendimento do INSS quando da proliferação dos regimes próprios de previdência municipal e é, atualmente, a **regra de transição** aplicável à hipótese em análise, conforme o art. 12 da Emenda Constitucional 20/98, *in verbis*:

Art. 12. Até que produzam efeitos as leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários.

Em suma, o que a norma afirma é que, no intervalo entre a **vigência** das leis que disporão sobre as contribuições sociais e a sua **eficácia**, serão exigíveis as contribuições previdenciárias até então existentes.

À luz dessas considerações, temos que, se a **Lei Municipal 924/98**, que incluiu os agentes políticos municipais entre os contribuintes obrigatórios do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Cabedelo, foi publicada em

19/09/98, a contribuição previdenciária nela prevista só poderia ser exigida a partir de **19/12/98**. Conclui-se, do mesmo modo, que, entre **19/09/98** e **19/12/98**, os agentes políticos municipais deveriam continuar contribuindo para com o seu sistema previdenciário **anterior**, ou seja, o regime geral a cargo do **INSS**, ao qual eram obrigatoriamente filiados desde **1997**, por força da Lei 9.506, de 30/10/97. Caso a Câmara Municipal tenha realizado algum desconto a título de contribuição previdenciária dos vereadores cabedelenses, o Legislativo o fez indevidamente e, portanto, encontra-se em débito para com o INSS e deve repassar tais valores à **autarquia previdenciária federal**, titular legal dos recursos descontados.

Raciocínio idêntico se aplica à **Lei Federal 9.717**, publicada em **28/11/98**: a contribuição previdenciária nela prevista só poderia ser exigida a partir de **28/02/99**; entre **28/11/98** e **28/02/99**, os agentes políticos municipais deveriam, pois, continuar contribuindo para com o seu sistema previdenciário imediatamente anterior, ou seja, o regime próprio a cargo do **IPSEMC** – a autarquia previdenciária municipal.

À Lei Municipal 687/93, que incluiu os servidores ocupantes de cargos em comissão entre os contribuintes obrigatórios do IPSEMC, também se aplica o mesmo entendimento: publicada em **28.03.93**, a contribuição previdenciária nela prevista só pôde ser exigida de **28/06/93** a **28/02/99**, data em que a contribuição previdenciária prevista na **Lei Federal 9.717** passou a ser cobrada.

IV. De acordo com a Lei Federal 9.717/98, deverá ser extinto o IPSEMC?

Ao dispor sobre as **regras gerais** para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, a **Lei Federal 9.717/98** impediu a manutenção dos sistemas previdenciários locais que não atendessem a requisitos **contábeis** e **atuariais** mínimos. No uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inc. II, da Constituição Federal, e o art. 9º da Lei nº 9.717/98, o Ministério da Previdência e Assistência Social detalhou aqueles requisitos mínimos, através da **Portaria nº 4.992/99**.

O ente federado que **não se enquadra nos requisitos** fixados pela Portaria nº 4.992/99 não pode permanecer com o respectivo regime de previdência social, devendo, conseqüentemente, vincular os seus servidores ao regime geral de previdência social.

Uma última observação merece destaque: tanto a **Lei Federal 9.717/98** (art. 10) como a **Portaria nº 4.992/99** (art. 21) obrigam o ente federado a assumir integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a vigência do respectivo regime próprio de previdência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários à sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime. Desse modo, com a extinção do regime previdenciário municipal, os recursos referentes às contribuições previdenciárias regularmente instituídas e arrecadadas pelo IPSEMC devem ser absorvidos pelo tesouro municipal a fim de fazer face àquelas despesas.

ISTO POSTO, opina o Ministério Público, **em preliminar**, pelo conhecimento da consulta e, **no mérito**, em razão da inexistência de juízo negativo de

constitucionalidade, em sede de controle concentrado, que se ofereça à autoridade consulente resposta nos termos abaixo sumariados:

- I. Ante a ausência de decisão judicial com eficácia *erga omnes* em sentido contrário, a publicação da Lei Federal 9.717/98 suspendeu, imediatamente, a eficácia das leis municipais que incluíam os agentes políticos e os ocupantes de cargos em comissão entre os contribuintes obrigatórios do instituto previdenciário municipal.
- II. Os ocupantes de cargos em comissão e os agentes políticos municipais deverão, com o advento da Lei nº 9.717/98, passar a contribuir obrigatoriamente para com o regime geral de previdência social, a cargo do INSS.
- III. Os valores descontados da remuneração dos agentes políticos do município de Cabedelo, antes de decorrido o prazo nonagesimal estabelecido pela CF/88, a título de contribuição previdenciária, devem ser repassados à autarquia previdenciária federal, titular legal dos recursos descontados, de acordo com o art. 12 da Emenda Constitucional nº 20/98.
- IV. Caso o município de Cabedelo não demonstre atender aos requisitos contábeis e atuariais mínimos, previstos na Lei Federal 9.717/98 e regulamentados pela Portaria nº 4.992/99, do Ministério da Previdência e Assistência Social, deverá extinguir, por lei própria, o seu instituto previdenciário.

É como opino, salvo melhor juízo.

João Pessoa (PB), 29 de setembro de 1999.

MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO

Procurador do Ministério Público
junto ao Tribunal de Contas da Paraíba

* Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da Paraíba, Ex-Professor Substituto do Departamento de Direito da UFPB, Ex-Aluno da Universidade Livre de Berlim (Alemanha), Mestre em Direito (UFPB).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** vem, respeitosamente, perante esse colendo Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 103, inciso VI, da Constituição Federal, propor **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (1)** da expressão “*concurso de acesso e*”, constante do *caput* do art. 2º; **(2)** da expressão “*de classe inicial*” inscrita no § 1º do art. 2º; **(3)** dos §§ 2º, 3º e 5º do art. 2º; **(4)** da expressão “*e comunicará o fato ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania,*” constante do parágrafo único do art. 3º; **(5)** da expressão “*e classe*” inserida no *caput* do art. 4º; **(6)** dos arts. 7º e 13; **(7)** da expressão “*por ato do Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania*” escrita no § 3º do art. 14; **(8)** da expressão “*e ao Secretário da Justiça e da Defesa do Cidadão*” constante do § 1º do art. 15; e **(9)** do § 3º do art. 15, todos da Lei nº 10.340, de 7 de julho de 1999, do Estado de São Paulo, que dispõe “sobre o provimento dos serviços notariais e de registros”.

2. Têm os dispositivos legais estaduais impugnados o seguinte teor:

“Artigo 2º — As vagas serão preenchidas alternadamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por **concurso de acesso e** remoção, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de 6 (seis) meses.

§ 1º — A delegação **de classe inicial**, de qualquer natureza, far-se-á após aprovação em concurso público de provas e títulos.

§ 2º — **O provimento das demais classes, de qualquer natureza, far-se-á após aprovação em concurso de provas e títulos por acesso ou remoção.**

§ 3º — **O provimento, segundo a ordem de classificação obtida em concurso, e a perda da delegação far-se-á mediante ato do Chefe do Poder Executivo.**

§ 5º — **Considera-se cargo inicial de carreira o de delegado de cartório de serviço notarial e registral de 1ª classe.**

(...)

Artigo 3º — (...)

Parágrafo único — Aberta vaga, o Tribunal de Justiça publicará sua existência **e comunicará o fato ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania**, no prazo de 15 (quinze) dias.

Artigo 4º — Os concursos serão realizados por natureza **e classe** de serventia, anualmente, ou quando houver 5 (cinco) ou mais vagas da mesma natureza de serventia.

(...)

Artigo 7º — Considera-se acesso e remoção, para os fins desta lei, o provimento dos cargos de notário e oficial de registro de serventia de 2ª classe, 3ª classe e especial.

Parágrafo único — Poderá concorrer ao provimento de cargo:

a) por remoção ou acesso: o delegado de serventia, de qualquer natureza, desde que exerça a atividade por mais de 2 (dois) anos; e

b) por acesso: o escrevente ou substituto de serventia, de qualquer natureza e classe, desde que tenha 5 (cinco) anos de exercício na função, se concorrer para cargo em serventia de 2ª classe, ou 10 (dez) anos, se o fizer para cargo em serventia de 3ª classe; ou ainda, 15 (quinze) anos, se o concurso for para cargo em serventia especial, permitindo-se a soma de tempo de serviço exercido nas duas funções.

(...)

Artigo 13 — Encerrado o concurso, o Presidente do Tribunal de Justiça encaminhará a relação dos candidatos aprovados e classificados ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania para a delegação, observado o disposto no artigo 11.

(...)

Artigo 14 — (...)

(...)

§ 3º — Se a posse não se der no prazo previsto no parágrafo anterior, será tornado sem efeito o provimento, por ato do Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania.

(...)

Artigo 15 — (...)

§ 1º — É competente para dar exercício ao delegado o Juiz Corregedor Permanente do Cartório, que deverá apostilar o título e comunicar o ato, no prazo de 10 (dez) dias, ao Corregedor Geral da Justiça e ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania”.

3. O presente ajuizamento atende também a pedido formulado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de ser questionada a constitucionalidade do citado ato normativo perante esta Excelsa Corte, em face do disposto no art. 103, inciso VI, da Carta Política.

4. A inconstitucionalidade das expressões e dos dispositivos destacados da Lei nº 10.340/99 reside na afronta ao princípio fundamental da separação dos Poderes, inscrito no art. 2º da Constituição Federal, bem assim ao disposto nos arts. 48, *caput*, 96, inciso I, alínea “b”, e 236, §§ 1º e 3º, da Carta Magna, uma vez que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre as atividades, o regime e a fiscalização dos serviços públicos notariais e de registro, e ao Poder Judiciário, sem a interferência do Poder Executivo, delegá-los à iniciativa privada por meio de concurso público de provas e títulos.

5. O colendo Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o serviço notarial e de registro somente pode ser delegado ao particular mediante a

realização de concurso público de provas e títulos, tendo em vista a regra do § 3º do art. 236 da Constituição Federal. Bem por isso decidiu a Excelsa Corte que ofende “o preceito do § 3º do art. 236 da Constituição Federal o disposto no art. 33 da Constituição do Estado do Espírito Santo, que assegura aos substitutos **o direito de ascender à titularidade dos serviços notariais e de registro, independentemente de concurso público de provas e títulos, desde que contem cinco anos de exercício nessa condição e na mesma serventia, na data da promulgação da Carta Federal**” (ADI nº 417-ES, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, unânime, DJ de 8/5/98, p. 1).

6. Ante tal exegese do citado artigo constitucional, pacificada no seio da Corte Suprema, não se pode admitir como válidas as disposições da lei estadual paulista nesta ação impugnadas que permitem a delegação dos serviços notariais e de registro por meio de “concurso de acesso” (expressão do *caput* e o § 2º do art. 2º e art. 7º), já que afrontam a norma do § 3º do art. 236 da Carta Magna que estabelece que o “*ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos*”.

7. Também orienta-se a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a matéria atinente às atividades, ao regime e à fiscalização dos serviços notariais e de registro, prevista no § 1º do art. 236 da Constituição Federal, se inclui “**no âmbito da competência legislativa reservada privativamente à União**” (Notas taquigráficas da ADIMC nº 1.047-AL, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, unânime, DJ de 6/5/94, p. 10.485). Vale dizer: não pode o Estado-membro legislar sobre aqueles temas, sob pena de usurpar a competência legislativa exclusiva do Congresso Nacional, prevista no *caput* do art. 48 da Constituição Federal.

8. No caso, verifica-se que assim fez o Poder Legislativo do Estado de São Paulo, porquanto a Lei nº 10.340/99, ao criar classes de serviços notariais e de registro (expressão do § 1º e §§ 2º e 5º do art. 2º; expressão do *caput* do art. 4º; e art. 7º), dispôs sobre o regime daqueles serviços públicos, contrariando, inclusive, a disciplina imposta à matéria pela Lei Federal nº 8.935/94, cujo texto apenas relaciona, sem fixá-las em classes, as espécies de serviços notariais e de registro (*vide arts. 1º a 13*).

9. Importante salientar, ainda quanto à criação de classes pela lei aqui impugnada, que o estabelecimento desse regime para os serviços notariais e de registro no Estado de São Paulo somente teve como objetivo viabilizar ou dar aparência de constitucionalidade ao “concurso de acesso”, já que a Lei nº 10.340/99 é clara ao preceituar que o concurso público de provas e títulos apenas se faz necessário para a delegação no “cartório de serviço notarial e registral de 1ª classe” (§ 5º do art. 2º), ou seja, justamente onde os serviços “geram uma menor rentabilidade”, como advertiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 14 da representação).

10. Vê-se, assim, que a expressão do § 1º do art. 2º, os §§ 2º e 5º do art. 2º, a expressão do *caput* do art. 4º e art. 7º da Lei nº 10.340/99 ofendem frontalmente os arts. 48, *caput*, e 236, § 1º e 3º, da Constituição Federal, porque usurpam a competência legislativa do Congresso Nacional e autorizam a delegação dos serviços notariais e de registro sem a realização de concurso público de provas e títulos.

11. Já no tocante à interferência do Poder Executivo na delegação e fiscalização dos serviços notariais e de registro, autorizada expressamente na Lei nº 10.340/99 (§ 3º do art. 2º; parágrafo único do art. 3º; art. 13; § 3º do art. 14; e §§ 1º e 3º do art. 15), parece-me que ela ofenda os arts. 48, *caput*, e 236, § 1º, da Constituição Federal, pois, como antes asseverado, o regime e fiscalização daqueles serviços públicos somente podem ser objeto de legislação editada pelo Congresso Nacional. E a Lei Federal nº 8.935/94 não prevê a participação do Poder Executivo no procedimento administrativo de delegação ou de fiscalização dos serviços públicos prestados pelos tabeliões e pelos oficiais de registro.

12. E diga-se que a legislação federal nem mesmo poderia dispor diversamente, tendo em conta que o art. 236, § 1º, da Constituição Federal atribui exclusivamente ao Poder Judiciário a fiscalização dos atos praticados “*pelos oficiais de registro e de seus prepostos*”. Além do mais, como já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, os oficiais de justiça desempenham “serviços auxiliares de Justiça” (RE nº 201.587-SP, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, unânime, DJ 24/9/99, p. 43), cuja organização é da competência privativa dos Tribunais, conforme o art. 96, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal.

13 Significa, então, que o texto constitucional não permite nem tampouco autoriza a intervenção do Poder Executivo no processo de delegação e fiscalização dos serviços notariais e de registro. Consequentemente, o § 3º do art. 2º, a expressão constante do parágrafo único do art. 3º; o art. 13; a expressão inscrita no § 3º do art. 14; a expressão escrita no § 1º do art. 15; e o § 3º do art. 15, todos da Lei nº 10.340/99 são incompatíveis com a Carta Magna, especificamente com os arts. 96, inciso I, alínea “b”, e 236, § 1º.

14 Pode-se observar, ainda, pelo raciocínio desenvolvido até o momento, que essas regras da legislação estadual estão também a violar o princípio constitucional da separação dos Poderes, inscrito no art. 2º da Carta Magna. Isso porque, se o texto da Constituição Federal não admite a participação do Poder Executivo na delegação ou na fiscalização dos serviços notariais e de registro, logicamente não poderia a legislação infraconstitucional, da União ou dos Estados-membros, autorizá-la, como fez a Lei nº 10.340/99 do Estado de São Paulo.

15 Verificada, pois, a existência do *fumus boni juris*, e consubstanciado o *periculum in mora* na possibilidade de o Poder Executivo do Estado de São Paulo — e não o Poder Judiciário — vir a delegar inconstitucionalmente, sem concurso público de provas e títulos, 778 (setecentos e setenta e oito) serviços notariais e de registros (*vide* certidão da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo em anexo), requer o autor seja concedida **MEDIDA CAUTELAR** para suspender, com efeitos *ex tunc* e até a decisão final da ação, a eficácia **(1)** da expressão “*concurso de acesso e*”, constante do *caput* do art. 2º, **(2)** da expressão “*de classe inicial*” inscrita no § 1º do art. 2º, **(3)** dos §§ 2º, 3º e 5º do art. 2º, **(4)** da expressão “*e comunicará o fato ao Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania,*” constante do parágrafo único do art. 3º, **(5)** da expressão “*e classe*” inserida no *caput* do art. 4º, **(6)** dos arts. 7º e 13; **(7)** da expressão “*por ato do Secretário da Justiça e da Defesa do Cidadão*” escrita no § 3º do art. 14; **(8)** da expressão “*e ao secretário da Justiça e da Defesa do Cidadão*” constante do § 1º do art. 15; e **(9)** do § 3º do art. 15, todos da Lei nº 10.340, de 7 de julho de 1999, do Estado de São Paulo, que dispõe “sobre o provimento dos serviços notariais e de registros”

16 Requer ainda que, colhidas as informações necessárias e ouvido o Advogado-Geral da União, nos termos do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, lhe seja dada vista dos autos para manifestar a respeito do mérito, pedindo, a final, seja julgada procedente a ação.

Pede deferimento.

Brasília, 9 de fevereiro de 2000.

GERALDO BRINDEIRO
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** vem, respeitosamente, perante esse colendo Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 103, inciso VI, da Constituição Federal, propor **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** do inciso II do art. 14 e da expressão “*e Agente Tributário Estadual*” inscrita no art. 15, ambos da Lei nº 2.081, de 14 de janeiro de 2000, do Estado de Mato Grosso do Sul, que dispõe “sobre a estrutura, organização e remuneração do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, e dá outras providências”.

2. Têm os dispositivos legais estaduais impugnados o seguinte teor:

“Art. 14. O enquadramento dos ocupantes dos atuais cargos da carreira do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização – TAF no novo cargo, será feita da seguinte forma:

(...)

II — os cargos reservados à função de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, Classe A, serão providos pelos atuais ocupantes dos cargos de Agente Tributário Estadual, independentemente de habilitação escolar.

(...)

Art. 15. O enquadramento dos atuais servidores ocupantes dos cargos de Fiscal de Rendas e **Agente Tributário Estadual**, será feito no novo cargo de Fiscal da Receita Estadual, na referência e respectivo vencimento, conforme anexo III desta Lei”.

3. O presente ajuizamento atende também a pedido formulado pelo Sindicato dos Fiscais de Rendas do Estado de Mato Grosso do Sul – SINDIFISCA-MS, no

sentido de ser questionada a constitucionalidade do citado ato normativo perante esta Excelsa Corte, em face do disposto no art. 103, inciso VI, da Carta Política.

4. A inconstitucionalidade da expressão e do dispositivo destacados da Lei nº 2.081/2000 reside na afronta ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que dita lei autoriza, sem prévio concurso público, o “enquadramento” de servidores públicos de nível médio para exercerem cargos públicos efetivos de nível superior.

5. O colendo Supremo Tribunal Federal, “*ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 245, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público para as diferentes formas de provimento derivado de cargo que não decorre de promoção, institutos como, entre outros, o da ascensão funcional e o da transformação de cargos*” (RE nº 157.538-RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, unânime, DJ de 27/8/93, p. 17.027).

6. E mais precisamente quanto ao caso que está sob exame, vale transcrever a ementa do acórdão proferido por essa Excelsa Corte nos autos da ADI nº 1.030-SC:

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃO DE EXATÓRIA E FISCAL DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO: ESTADO DE SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 81, de 10.03.93, do Estado de Santa Catarina.

I — Transformação, com os seus ocupantes, de cargos de nível médio em cargos de nível superior. Espécie de aproveitamento. Inconstitucionalidade, porque ofensivo ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

II — Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade dos Anexos I e II-55 e II-56 da Lei Complementar nº 81, de 10.03.93, do Estado de Santa Catarina” (Rel. Min. CARLOS VELLOSO, unânime, DJ de 13/12/96, P. 50.158).

7. No tocante à Lei nº 2.081/2000 do Estado de Mato Grosso do Sul, verifica-se que a carreira do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização – TAF é integrada pela categoria funcional de Fiscal da Receita Estadual (art. 3º), na qual somente podem ingressar aquelas pessoas que concluíram o curso de terceiro grau (parágrafo único do art. 5º).

8. Já para os cargos de Agente Tributário Estadual, cujos ocupantes estão sendo “enquadrados” nos cargos de Fiscal da Receita Estadual (inciso II do art. 14 da Lei nº 2.081/2000), a Lei estadual nº 491, de 3 de dezembro de 1984, exigia tão-somente “a conclusão de curso de 2º grau ou equivalente” (inciso II do art. 7º).

9. Significa, então, que as regras nesta ação impugnadas estão a permitir e autorizar o aproveitamento de servidores públicos ocupantes de cargos de nível médio em cargos de nível superior, tudo sem a realização necessária de prévio concurso público de provas ou de provas e títulos.

10. Cumpre observar, por derradeiro, que as funções exercidas pelos Fiscais da Receita Estadual não são equivalentes àquelas atribuídas aos Agentes Tributários

Estaduais, como muito bem demonstrou o Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO no parecer que instruiu a representação do SINDIFISCA-MS.

11. Diante do exposto, pode-se concluir, com base na jurisprudência pacífica desse colendo Superior Tribunal Federal, que os dispositivos aqui impugnados afrontam diretamente o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, já que burlam a existência de prévio concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo público.

12. Verificada, pois, a existência do *fumus boni juris*, e consubstanciado o *periculum in mora* na iminência do “enquadramento” inconstitucional dos ocupantes do cargo de Agente Tributário Estadual no novo cargo de Fiscal da Receita do Estadual, requer o autor seja concedida **MEDIDA CAUTELAR** para suspender, com efeitos *ex tunc* e até a decisão final da ação, a eficácia do inciso II do art. 14 e da expressão “*e Agente Tributário Estadual*” inscrita no art. 15, ambos da Lei nº 2.081, de 14 de janeiro de 2000, do Estado de Mato Grosso do Sul.

13. Requer ainda que, colhidas as informações necessárias e ouvido o Advogado-Geral da União, nos termos do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, lhe seja dada vista dos autos para manifestação a respeito do mérito, pedindo, a final, seja julgado procedente a ação.

Pede deferimento.

Brasília, 10 de fevereiro de 2000.

GERALDO BRINDEIRO
PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA



INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
PROCURADORIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO ESPÍRITO SANTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por dependência da Suspensão de Segurança

PET – 1176/ES 1999/0088528-7

INSS x Desembargador Federal Ricardo Rigueira (TRF/2ª região/RJ)

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, Autarquia Federal sediada nesta Capital, por seu Procurador Federal adiante firmado (art. 17 da LC 73/93 c/c art. 12, I, do CPC e art. 8º da lei 8.620/83), vem, por esta, apresentar a presente

RECLAMAÇÃO

com base no art. 13 da Lei nº 8.038/90 e no art. 187 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte, em face do **MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção do Judiciário do Estado do Espírito Santo**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir alinhados:

1. Conforme se verifica dos anexos documentos e dos autos da Suspensão de Segurança acima referida, Vossa Excelência, a pedido do ora Reclamante, suspendeu, em 24 de setembro de 1999 do corrente ano, a eficácia da decisão do Desembargador Ricardo Rigueira, do TRF/RJ, a qual permitia que empresas do Estado do Espírito Santo, devedoras da Previdência Social, fizessem usos de **Apólices da Dívida Pública**, emitidas pela União do século passado e início deste.

2. Naquela oportunidade, essa Colenda Presidência entendeu que a decisão do magistrado do TRF era lesiva à ordem pública, razão pela qual a suspendeu, deixando absolutamente claro que ficava restabelecida a decisão do Desembargador Federal Ney Fonseca, daquele mesmo Tribunal Federal, que havia decretado, em sede de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS, a suspensão dos efeitos de antecipação de tutela concedida, por sua vez, pelo juiz federal Reclamado, da 4ª Vara da Seção Judiciária do ES.

3. Em resumo, portanto:

1. Na ação ordinária 99.0003061-3 (4ª Vara federal/ES), o juiz federal Reclamado concedeu tutela antecipada para permitir a 29 empresas devedoras usarem Apólices da Dívida Pública para pagar ao INSS.

2. Contra essa decisão, a Autarquia ora Reclamante interpôs o Agravo de Instrumento 99.02.26771-0, distribuído, tendo em vista férias do titular, ao Desembargador Federal Ney Fonseca, que, em 30 de junho de 1999, lhe concedeu efeito suspensivo, passando a cessar a eficácia da antecipação de tutela antes concedida.

3. Ao voltar de férias, o Desembargador Ricardo Rigueira revogou, em 13 de agosto do corrente ano, a decisão do eminente Desembargador Ney Fonseca, passando a vigorar novamente a decisão da justiça federal de primeira instância (4ª Vara do ES).

4. Inconformado, o INSS requereu a essa Presidência suspensão de segurança (PET 1176-ES), tendo sido deferido o pedido, ficando absolutamente claro na parte final da decisão que ficava “**restabelecida a decisão exarada pelo eminente Des. Fed. Ney Fonseca, que suspendeu a antecipação de tutela concedida pela 4ª Vara Federal às empresas interessadas.**”

4. Ora, e o que ocorreu agora? O juiz federal Reclamado, justamente o mesmo que havia concedido aquela antecipação de tutela, recebeu a inicial de um Mandado de Segurança (MS 990008740-2), aceitando conexão com aquela Ação Ordinária, o que já é questionável, e, insubordinadamente, em 27/10/99, determinou à autoridade previdenciária fiscal no ES que concedesse Certidão Negativa (CND) às mesmas empresas, e, em decisão posterior, do dia 29/10/99, que as excluísse do CADIN, tudo isto em 24 horas.

5. Por incrível que possa parecer, o magistrado de primeiro grau, na decisão liminar de 27/10/99, interpretou a decisão de Vossa Excelência da seguinte forma: *“Os atos praticados pelas Impetrantes, com suporte na tutela antecipada, e durante o tempo em que vigorou, não podem ser desconsiderados”*.
6. Assim, para aquele magistrado de primeiro grau a decisão de Vossa Excelência somente possuía eficácia a partir de sua edição (dia 24/09/99).
7. Contudo, esse entendimento é pura insubordinação porque a decisão dessa Colenda Presidência é absolutamente clara ao determinar o restabelecimento da suspensão determinada pelo Desembargador Ney Fonseca, o que significa dizer que ficava suspensa a decisão do juiz Reclamado a partir do dia em que o Desembargador Ney Fonseca proferiu sua decisão, ou seja, 30/06/99 (segue cópia anexa do Ofício 884/99-1ª turma do TRF/RJ, de 01/07/99)
8. Esta é a interpretação correta, pois essa Presidência, ao suspender a decisão do Desembargador Ricardo Rigueira, restabeleceu a decisão do Desembargador Ney Fonseca e suspendeu, por via de consequência, os efeitos da decisão do juiz federal Reclamado. Quanto a isso não há a menor dúvida. Ora, se é assim, caso o INSS seja obrigado a expedir hoje as Certidões Negativas de Débitos para as empresas que têm débitos, o que estará a ocorrer? Justamente a concretização dos efeitos da decisão do Reclamado, situação inadmissível ante a decisão dessa Presidência.
9. De fato, se a eficácia da decisão antecipatória de tutela foi sustada, como poderia gerar efeitos atualmente, obrigando a autoridade previdenciária a fornecer CND e excluir a empresa do CADIN?
10. Eventualmente, se a empresa tivesse recebido do INSS uma CND no período em que vigorou a decisão do Reclamado, não haveria contestações, pois seria um ato praticado ao abrigo de decisão judicial em vigor. Todavia, hoje a decisão não mais vigora, sendo uma afronta a essa Presidência a liminar do Reclamado.
11. Obviamente, não se trata de má-fé do Reclamado que, assim como o Desembargador Federal Rigueira, gozam de ilibada reputação no meio jurídico, não só por seus conhecimentos, mas, principalmente, por sua honestidade.
12. O que ocorreu foi um lapso de hermenêutica que levou à confusão sobre a amplitude dos efeitos do ato jurídico suspenso, infringindo-se o princípio *“tempus regit actum”*, sendo evidente que o ato praticado hoje (expedição de CND) deve submeter-se à norma jurídica ou decisão judicial que vigora hoje (no caso, a decisão dessa Presidência).
13. Ainda que o exposto no item anterior (12) não tivesse validade, a Reclamação é procedente porque a decisão dessa Presidência restabeleceu a suspensão determinado pelo despacho do Desembargador Ney Fonseca, proferido no dia 30/06/99, o que, por sua vez, leva à forçosa conclusão de que os débitos existentes no período de 02/06/99 (data da concessão da antecipação) até 30/06/99 (data da decisão do Dr. Ney Fonseca) impedem a concessão de CND e exclusão do CADIN.
14. Provado que a Reclamação é procedente, impõe-se, agora, demonstrar que é imperativa a suspensão imediata do ato impugnado (liminar no MS 99.0008740-2/4ª Vara Federal/ES), nos termos do inciso II, do art. 14, da Lei 8.038/90 e inciso II, do art. 187, dessa Corte Superior.

15. Com efeito, se o débito das empresas era, na época da suspensão da decisão, de mais de 30 milhões de reais, chega hoje a valor superior.

16. Demais disto, se não suspenso imediatamente o ato impugnado, as empresas obterão CND sem restrições, o que lhes permitirá alienar todo seu patrimônio, escapando à cobrança judicial dos valores sonegados à Previdência Social, que atravessa grave crise.

17. Nunca é demais lembrar que o emitente das Apólices foi a União e não o INSS, não sendo legal obrigar o credor a receber algo diferente do que lhe é devido (no caso, dinheiro), em especial quando o emitente do título não o reconhece e nem o honra. É como se a União passasse a usar essas Apólices para pagar aos Ministros desse Tribunal e ao juiz Reclamado...

18. Permite o reclamante lembrar, outrossim, que a CND é documento que permite a participação em concorrências, e o seu uso por devedor do INSS fere o § 3º, do art. 195, da Constituição Federal; e, mais que isso, afronta o desejo do constituinte e da sociedade de que somente os adimplentes possam auferir benefícios do Estado.

19. O dano irreparável evidencia-se, também, pelo fato de que, além de desfazer-se de seu patrimônio, reduzindo-se à insolvência, as empresas, se não suspensa imediatamente a liminar, poderão sair vencedoras em licitação, passando a prestar serviços públicos, mas, ao perderam a demanda, terão seus contratos rescindidos por vício na origem, ocasionando enorme prejuízo à comunidade e aos órgãos públicos contratantes.

20. Por fim, o dano irreparável será também daqueles terceiros que adquirirem os bens das devedoras; ora, cassada a liminar ou suspensos seus efeitos, os negócios jurídicos praticados seriam anulados, sujeitando aos adquirentes a imensurável transtorno.

Ante todo o exposto, requer o Reclamante:

1. *A suspensão imediata da liminar concedida pelo juiz federal Reclamado, com comunicação a esse por meio de telegrama e telex.*

2. *Seja ouvido o Ministério Público, no termos do art. 190 do Regimento Interno.*

3. *Seja, a final, julgada procedente a presente Reclamação para que seja cassada a decisão exorbitante.*

Nestes termos

Pede deferimento.

Vitória, 11 de novembro de 1999.

FRANCISCO VIEIRA LIMA NETO

Procurador do INSS

Chefe do Serviço da Dívida Ativa/ES

Matrícula 0298168 – OAB/ES 4.619



Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 711/ES (99/0106592-5)

RECLAMANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADOS : LENILSON FERREIRA MORGADO E OUTROS
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Cuida-se de Reclamação contra ato do Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo que teria, em sede liminar, autorizado a expedição de certidão negativa a partir da compensação de créditos com apólice da dívida pública, efetuada durante a vigência de antecipação dos efeitos de tutela.

Sustenta a Autarquia reclamante que a decisão antecipatória fora suspensa por decisão do Dr. Ney Fonseca nas férias do Relator, no Tribunal Regional Federal da Segunda Região e depois reconsiderada pelo efetivo titular, Dr. Ricardo Rigueira. Diante disso, foi postulada nesta Corte a suspensão da reconsideração e o eminente Ministro Anselmo Santiago, no exercício eventual da Presidência, deferiu o pedido e restabeleceu a decisão do Dr. Ney Fonseca, em ordem a desconstituir a antecipação da tutela concedida no primeiro grau.

Afirma a Autarquia que agora, diante de novo mandado de segurança, foi deferida liminar para autorizar a expedição de certidão negativa de débito que teria sido compensado no período de vigência da decisão suspensa.

Razão assiste, em princípio, à Reclamante, porquanto a suspensão dos efeitos da antecipatória tem efeitos *ex nunc*. A fundamentação da decisão concessiva da liminar ora hostilizada teria o condão de infirmar (ainda que em parte) o objetivo da decisão, vale dizer, a proteção contra ofensa aos valores agasalhados pela norma de regência.

Assim sendo, nessa cognição sumária, afigura-se-me que a decisão do em. Ministro Anselmo Santiago, no exercício eventual da Presidência, teria sido ofendida, razão pela qual, reconhecendo, ainda, que da decisão pode advir dano irreparável, **defiro** o pedido em ordem a suspendê-la (art. 188, II, RISTJ), até o exame do mérito da presente Reclamação.

Requistem-se as informações à ilustre Autoridade reclamada. Após, vista ao Ministério Público, nos termos do artigo 190 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se com **urgência**.

Brasília, 17 de novembro de 1999.

MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Presidente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO

Autos nº 1999.04.003448-0

Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Capatazia, Terminais e Administração do Porto de Santos

Impetrado: Instituto Nacional do Seguro Social

3ª Vara Federal

PARECER

O Sindicato dos Trabalhadores em Capatazia, Terminais e Administração do Porto de Santos impetrou mandado de segurança coletivo para compelir o Instituto Nacional do Seguro Social a aceitar laudo elaborado por engenheiro que contratou para instruir pedidos de aposentadoria especial de seus associados.

Alegou, em síntese, que o laudo está sendo ilegalmente recusado nos requerimentos de aposentadoria formulados.

As informações foram solicitadas e apresentados pelo impetrado.

A liminar foi pedida e indeferida.

É o resumo do necessário.

Segundo os artigos 57 e ss. da Lei 8.213, de 24.07.91, tem direito a aposentadoria especial aquele que trabalhar durante certo lapso de tempo em condições prejudiciais à sua saúde.

Existe relação de agentes químicos, físicos e biológicos que prejudicam a saúde do trabalhador.

A exposição do trabalhador aos agentes nocivos é constatada através de perícia feita por médico ou engenheiro do trabalho.

Não existe, na Lei 8.213, de 24.07.91, qualquer dispositivo que retire do Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa de refutar laudo pericial por motivos técnicos.

Todo e qualquer laudo pericial pode ser fundamentalmente criticado, aceito ou recusado.

O motivo da recusa do laudo está exposto na carta de folha 95, remetida para Luiz Alberto dos Santos Ribeiro, quíça associado do impetrante:

Ademais, a situação descrita no referido laudo não caracteriza o enquadramento no Anexo IV do RBPS, Decreto 2.172/97, e não comprova a efetiva exposição aos agentes nocivos, químicos, físicos, biológicos ou associação de tais agentes.

O mandado de segurança, como é sabido, não comporta delongas probatórias.

Não é possível, portanto, realizar provas para saber se o motivo alegado pelo impetrado para recusar o laudo é ou não consistente.

Não cremos, todavia, que o impetrante tenha legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo sem nominar os substituídos:

Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Férias. Conversão em abono pecuniário. Art. 78, par. 1º e 2º da Lei nº 8.112/90. Medida Provisória nº 1.195/95. Mandado de segurança coletivo. Legitimidade ativa de sindicato da categoria. Substituição processual. Art. 5º, LXX, b, da C.F./88. Autorização estatutária e relação nominativa dos servidores substituídos. Necessidade.¹

A jurisprudência do S.T.F., em casos de substituição processual, in exige autorização especial para a lide coletiva, ainda que em assembléia geral dos filiados ao sindicato, considerando bastante, para tal, a autorização contida no respectivo estatuto (RE nº 141.733-1/SP, rel. Min. Ilmar Galvão).

Tem a jurisprudência entendido necessário, ainda, para configurar a legitimidade ativa de organização sindical para o “writ” coletivo, que a inicial seja instruída com a relação nominativa dos servidores substituídos, de modo a estabelecer a extensão e o alcance do pedido e os conseqüentes efeitos da coisa julgada.

Não juntando o sindicato autor ao processo a relação nominativa dos servidores substituídos, a serem beneficiados pela decisão judicial, impõe-se a extinção do feito nos termos do art. 267, IV, par. 3º, do C.P.C.

Remessa oficial provida.

A filiação a sindicato é facultativa e não compulsória (CF, art. 8º, V).

O sindicato, na ordem constitucional vigente, não poder ser considerado representante ou substituto necessário e universal dos integrantes de qualquer categoria profissional (TST, E. 310, I).

Quando ingressa com ação como substituto processual é preciso que diga quem são os titulares do direito pleiteado (TST, E. 310, V), o que não aconteceu no caso concreto.

Isto posto, opinamos pela extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade de parte.

Santos, 3 de junho de 1999.

HERMES D. MARINELLI
Procurador da República



¹ TRF 1ª Reg., 2ª T, REO 41638/2, rel. Juíza Assusete Magalhães, DJU de 28.05.98, p. 45.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SANTOS
MANDADO DE SEGURANÇA nº 1999.61.04.003448-0
IMPTE: SINDAPORT – SINDICATO DOS TRABALHADORES EM CAPATAZIA
NOS TERMINAIS PRIVATIVO E RETROPORTUÁRIOS E NA ADMINISTRAÇÃO
EM GERAL DOS SERVIÇOS PORTUÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPDO: GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EM SANTOS

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SINDAPORT – SIND. TRAB. ADMINISTRATIVOS EM CAPATAZIA NOS TERMINAIS PRIVATIVOS E RETROPORTUÁRIOS E NA ADMINISTRAÇÃO EM GERAL DOS SERVIÇOS PORTUÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra o GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTOS, objetivando que seja aceito o laudo técnico elaborado pelo engenheiro contratado pelo Impetrante, com conhecimento e autorização do empregador, homologado pelo Ministério do Trabalho, com a finalidade de concessão de aposentadoria especial ou para contagem como tempo especial, aos representados que apresentarem Minuciosa da empresa Codesp, atestando o efetivo exercício profissional nos prédios do Tráfego/Dirop e armazém 12-A, nos termos da Lei nº 8.213/91, com as alterações que lhe foram introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.528/97.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 215/227), alegando preliminarmente, indeferimento da Petição Inicial por não constar ata contendo os nomes dos associados e a expressa autorização para o ajuizamento de ação coletiva por entidade associativa, bem como carência de ação por falta de interesse de agir. Argumentou que no caso presente, demanda ampla dilação probatória a esclarecer se a atividade exercida pelos substituídos do Impetrante, indicada na petição inicial, realmente se enquadra como atividade especial para o fim pretendido, postulando, assim, a extinção do processo sem julgamento de mérito. No mérito, alegou ser inviável o acatamento dos laudos apresentados, não obstante homologados, por não demonstrarem o cumprimento dos requisitos impostos pela Lei nº 8.213/91 (art. 57) e Decreto 2172/97 (arts. 62 e 63). Finalmente, argumentou que: se reconhecer a presença dos agentes, há que se verificar se a exposição foi permanente, não ocasional nem intermitente, não tendo os laudos o condão de prevalecer sobre a lei nesse aspecto.

Decisão de fls. 200/201, negando a liminar requerida.

Interposição de Agravo de Instrumento (fls. 204/214) da decisão que denegou a medida liminar.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 234/237), opinando pela extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade de parte.

Petição de fls. 280/282, a qual a impetrante reitera o pedido de concessão da medida liminar.

Decisão exarada de fls. 216, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.020254-4 (processo originário nº 1999.61.04.003448-0), indeferindo o efeito suspensivo pleiteado (fl. 285).

É o Relatório.

Passo a Decidir.

O presente **mandamus** objetiva consolidar a aceitação do laudo pericial elaborado por engenheiro contratado pelo impetrante e homologado pelo Ministério do Trabalho, a fim de possibilitar posteriormente, aos trabalhadores do estabelecimento representado pelo recorrente, a concessão de aposentadoria especial ou contagem como tempo especial.

Inicialmente, o laudo que o impetrante quer que o impetrado aceite, é o de folhas 90 e ss., elaborado por engenheiro do trabalho. Observa-se que a Lei nº 8.213, de 24.07.91, não traz nenhum óbice em seus dispositivos, impedindo o Instituto Nacional do Seguro Social refutar laudo pericial por motivos técnicos.

Verifica-se, conforme a descrição contida no laudo anexado, que os representados da impetrante trabalham em muitos setores, localizados em vários andares, não podendo assim, precisar se os alegados fatores de insalubridade (ruído, temperatura, iluminação e agentes químicos), tenham afetado de forma permanente e por igual todos os trabalhadores, de forma que possa permitir que o laudo apresentado pelo impetrante possa conferir **automaticamente e genericamente, os pedidos individuais da aposentadoria especial e contagem de tempo de serviço**. Assim, torna-se evidente que o deslinde da controvérsia depende de produção de provas, uma vez que torna-se necessário comprovar se a atividade exercida pelos substituídos do Impetrante enquadra como atividade especial para o fim pretendido.

Com efeito, o mandado sendo uma ação de natureza constitucional é, portanto, dotada de características especiais, uma vez que visa resguardar direito líquido e certo violado ou ameaçado de lesão, em decorrência de ato de autoridade e, assim, para cumprir sua função, a prova há de ser pré-constituída e de forma que não pode insurgir dúvidas e nem dilações no curso do processo.

Conforme explicitado, vislumbro a impropriedade da via eleita, sob o sustentáculo de não ser possível o exame da questão probatória trazida a debate nos limites do mandado de segurança, devendo, assim a impetrante dirimir a controvérsia se valendo das vias processuais próprias, e não em sede de mandado de segurança. É que o mandado de segurança exige a comprovação do direito líquido e certo de forma incontestes, o que não se apresenta neste caso.

Acerca do “**direito líquido e certo**” é cabível a citação do ensinamento de Pontes de Miranda, que em sua obra Comentários à Constituição de 1946, 2ª ed., p. 369, enfatiza que:

“O direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, **que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilatações**, que é, de si mesmo, concludente e inconcusso”

Dispositivo.

Pelo exposto acima **denego a segurança pleiteada**, declarando extinto o feito, **sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, combinado com o artigo 16, da Lei nº 1.533/51, por entender que o impetrante é carecedor da ação, por falta de interesse processual — adequação da via eleita — ressalvando-se ao impetrante o direito de pleitear o direito que entender lesado, quando efetivamente configurada a lesão ao direito líquido e certo que entende possuir, a teor dos artigos 15 e 16, da Lei nº 1.533/51, inclusive com a possibilidade de propositura de novo *mandamus*, a teor do artigo 268, do CPC, combinado com o artigo 16, da Lei nº 1.533/51.

Custas “ex lege”.

Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula nº 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se à d. autoridade impetrada, com cópia da presente decisão, para conhecimento.

P.R.I.O.

São Paulo (SP), 30 de junho de 2000.

SIDMAR DIAS MARTINS
Juiz Federal Substituto



STJ — Primeira Seção

DJ DE 22.MAI.2000

CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO Nº 81 — SANTA CATARINA (99/0073962-0)

RELATOR : **MIN. ELIANA CALMON**
AUTOR : ODILON GOULART CORREA
RÉU : GALPÃO DA RECICLAGEM
ADVOGADO : HELDER TEIXEIRA DE OLIVEIRA E OUTROS
SUSCITADO : PRIMEIRA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE TUBARÃO-SC

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS: COBRANÇA (ART. 114, § 3º DA CF/88, ACRESCENTADO PELA EC. N. 20/98.

1. A EC N. 20/98 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, outorgando-lhe o poder de cobrar débitos para com a Previdência, desde que oriundos de suas próprias sentenças.
2. Cobrança automática do título judicial, independentemente de inscrição na dívida ativa.
3. Impropriedade do provimento que devolve à **PROCURADORIA** do Órgão a iniciativa da execução.
4. Conflito conhecido, para declarar competente a Junta Trabalhista.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, conhecer do conflito, para declarar competente a Junta Trabalhista, a suscitada. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Galloti, Francisco Falcão, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 2000.

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente

MINISTRA ELIANA CALMON, Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINSTRA ELIANA CALMON: — O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS suscita conflito negativo de atribuições pelos fatos seguintes.

1. A Junta de Conciliação e Julgamento de Tubarão/SC, após processar e julgar reclamação trabalhista, apurou a falta de recolhimento de contribuição previdenciária.

2. Sem que fosse iniciada a execução do julgado, foi o **INSS** oficiado pelo Juízo Suscitado, a fim de que, o próprio órgão iniciasse a execução da sentença trabalhista, com base no Provimento CR n. 02/99, do TRT da 12ª Região, entendendo a Junta, que cabe à Autarquia promover a execução fiscal das contribuições previdenciárias não pagas, quando tiverem origem em reclamações trabalhistas.

Afirma o Órgão Suscitante, a **PROCURADORIA DO INSS**, que, não sendo autoridade administrativa da **UNIÃO**, não lhe cabe tal inscrição.

Invocando a LC n. 73/93 — Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União —, conclui que é da competência das autoridades administrativas da **UNIÃO** a inscrição em dívida ativa.

Também invoca o art. 114, § 3º da CF/88, para dizer que é da competência da Justiça do Trabalho a atribuição questionada.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com base no art. 114, § 3º da CF/88, opina pelo conhecimento do conflito, a fim de que se reconheça a competência da Justiça do Trabalho para promover a execução das contribuições previdenciárias, à vista do título executivo judicial, oriundo da Justiça do trabalho.

Relatei.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): — O conflito surgiu ao avento da Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98, a qual acrescentou o § 3º, ao artigo 114, assim redigido:

§ 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.

Considera a **PROCURADORA DO INSS**, com o aval da **PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**, que é automática a execução.

Entendo, como o suscitante que efetivamente, quando disse o legislador constitucional que a execução das contribuições sociais decorrentes das suas sentenças seriam *ex officio*, automaticamente, dispensou a certidão de dívida ativa e legitimou, como título executivo judicial, pronunciamento que, anteriormente, não o era.

Sim, antes da EC n. 20/98, por faltar à Justiça do Trabalho competência material para certificar a existência de débito fora do seu campo de atuação, relação de emprego, não era possível a obtenção de um título judicial em ralação às contribuições previdenciárias.

Com a ordem constitucional, surge no direito brasileiro um título judicial que deve ser prestigiado pela Justiça, que hoje teve competência ampliada para promover a cobrança de débitos previdenciários.

No máximo, o que se pode fazer, sem qualquer vinculação com o andamento do feito, é a ciência ao **INSS** do que ocorre com um crédito seu.

Com estas considerações, conheço do conflito para declarar competente a Junta de Conciliação e Julgamento de Tubarão para proceder à execução.

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: — Cuida-se de conflito negativo de atribuição entre o Procurador Autárquico do Instituto Nacional do Seguro Social de Tubarão, em Santa Catarina, o suscitante, e a Primeira Junta de Conciliação e Julgamento do referido município, estando no centro da controvérsia a iniciativa para promover a execução da contribuição previdenciária decorrente de decisão judicial, em razão da nova redação do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, e da regulamentação da matéria, naquela unidade da Federação, pelo Provimento CR nº 02/99, do Tribunal do Trabalho da 12ª Região.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é no sentido de conhecer do conflito e de se declarar competente o suscitado.

A Ministra Eliana Calmon, em sessão de 13/10/99, proferiu voto cuja conclusão reconhece a competência da Junta de Conciliação e Julgamento de Tubarão para promover a execução.

Pedi vista dos autos para melhor exame, recebendo também, além do presente conflito, de nº 81, o de nº 86, em que é suscitante a Procuradoria Autárquica do Instituto Nacional do Seguro Social em Criciúma, também em Santa Catarina, e suscitada a Primeira Junta de Conciliação e Julgamento do referido município.

Esta Seção, em data de 06-12-99, apreciando o CAT nº 88/SC, decidiu, preliminarmente, por maioria de votos, conhecer do incidente e, no mérito, à unanimidade, afirmar a competência da Justiça do Trabalho para executar de ofício a mencionada contribuição previdenciária.

Como não estive presente a essa sessão e os autos se encontravam comigo em razão do pedido de vista, passo a proferir voto nos dois processos a que me referi.

De início, por ser a primeira vez que me deparei com feito desta natureza, confesso ter estranhado que coubesse ao Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflito entre magistrado de primeiro grau e procurador autárquico, não obstante a relevância das funções de cada um.

Determinação constitucional, contudo, art. 105, I, “g”, não merece a questão maior indagação, a não ser, talvez, sob o enfoque de se examinar a possibilidade de, em reforma futura, em se tratando, como nas hipóteses em questão, de autoridades judiciárias e administrativas federais de um mesmo Estado, de se cometer a competência ao respectivo Tribunal Regional Federal.

Quanto ao cabimento do conflito na espécie, em razão de antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também desta Corte, segundo a qual ele só ocorre quando as referidas autoridades se considerarem competentes ou incompetentes para a prática de ato de caráter administrativo, em princípio, diante do quadro fático, pode parecer difícil considerar com aquela natureza a iniciativa de promover a execução das contribuições previdenciárias devidas em razão de sentença judicial.

Formei minha convicção, contudo, com o exame atento do dispositivo constitucional e do indigitado provimento do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina.

Por isso, conhecendo do conflito, pois o contrário poderia redundar na falta de iniciativa para cobrança do crédito previdenciário, examino a matéria de fundo.

Começo dizendo que solicitei ao Presidente do Tribunal do Trabalho da 12ª Região informações sobre o tema, tendo dele recebido os seguintes esclarecimentos:

“Não resta dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, inc. I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir (CF, art. 114, § 3º, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20). O Provimento CR nº 02/99 do TRT/12ª Região em nenhum momento advoga tese diversa: ao contrário, afirma sua concordância nos seus considerandos. O voto da Exma. Ministra Relatora, portanto, redundando no posicionamento desde logo sustentado neste e. Regional e não solve, a meu sentir, a questão de fundo agora sob comento, ou seja, não soluciona se a atribuição conferida ao INSS pelo provimento pode ser mantida.

“A função do referido provimento, portanto, foi apenas a de organizar alguns procedimentos no sentido de facilitar o andamento das execuções no âmbito desta Justiça Especializada, notadamente por que as sentenças condenatórias, relativamente ao recolhimento previdenciário, serão sempre ilíquidas, e a conta ao final, depois de liquidada, deverá distinguir e demonstrar, separadamente, quanto do crédito exequendo corresponde à condenação principal e quanto corresponde à parcela referente ao recolhimento previdenciário. Não se adotando este critério, poderá haver hipótese em que praticamente duas serão as execuções em curso num mesmo processo, uma por quantia certa e outra fiscal, gerando inúmeros incidentes e dificultando a atividade jurisdicional, especialmente no que diz respeito ao processamento da nomeação de bens à penhora e dos embargos do devedor.

“Logo, a função do INSS será simplesmente, após o trânsito em julgado da sentença e não havendo pagamento espontâneo da obrigação principal, a de liquidar o comando condenatório relativo ao recolhimento previdenciário, e não a de promover a execução fiscal, como quis sustentar a suscitante.

*“Caberá ao INSS, portanto, simplesmente enviar, em expediente autuado em apartado, depois de liquidado o **quantum** que lhe coube calcular, os dados pertinentes para que o juízo trabalhista competente possa dar início à execução total do crédito, já estabelecidos os valores próprios da condenação e aqueles referentes ao recolhimento previdenciário. Não se trata de enviar a certidão da dívida ativa, pois o novo dispositivo constitucional dispensa*

a apresentação do título executivo e autoriza que a Justiça do Trabalho proceda à execução de ofício, tão logo trãnsita em julgado a decisão e liquidada a cifra devida.”

A clareza do escrito do Dr. Antônio Carlos Facioli Chedid não deixa a menor dúvida que o objetivo do questionado provimento foi dos mais louváveis, vale dizer, pretendeu dar agilidade à execução das contribuições previdenciárias decorrentes de sentença através do envio do cálculo técnico, que me parece razoável seja elaborado pelo INSS.

Ressalta o elogiável propósito de duas enfáticas afirmações da ilustre autoridade:

“Logo, a função do INSS será simplesmente, após o trãnsito em julgado da sentença e não havendo pagamento espontâneo da obrigação principal, a de liquidar o comando condenatório relativo ao recolhimento previdenciário, e não a de promover a execução fiscal, como quis sustentar a suscitante”.

“... Não se trata de enviar a certidão da dívida ativa, pois o novo dispositivo constitucional dispensa a apresentação do título executivo e autoriza que a Justiça do Trabalho proceda à execução de ofício, tão logo trãnsita em julgado a decisão e liquidada a cifra devida.”

Ocorre, contudo, que não foi isso que acabou por se escrever no provimento, quando se constata no **“caput** de seu 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” (o grifo não é do original).

Ademais, mostrando não ter sido a melhor a redação adotada pelo indigitado ato, extrai-se da respectiva exposição de motivos (fls. 15/17 do CAT nº 81) duas passagens que sombrearam a questão, deixando no mínimo dúvidas sobre quem teria a iniciativa de promover a execução.

Veja-se:

“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.”

...

“Muito embora a Autarquia federal figure no pólo ativo da execução fiscal, não poderá impugnar os valores reconhecidos ao trabalhador na sentença de conhecimento, porquanto não é detentora de legitimidade ativa. Sua atuação restringe-se, como salientado anteriormente, à elaboração dos cálculos da liquidação do montante das contribuições previdenciárias devidas e à execução desta quantia.” (grifei nos dois textos).

Ademais, cada um dos processos em exame nesta oportunidade apresentam peculiaridade a confirmar o até aqui exposto.

No CAT nº 81, fl. 11, o ofício dirigido pelo Juiz do Trabalho da 1ª Junta de Tubarão ao INSS tem, no que interessa, a seguinte redação:

“Para as providências que se fizerem indispensáveis, levo ao conhecimento de Vossa Senhoria que nos autos do processo epígrafado, por determinação judicial, foi apurada a importância de R\$ 113,51 (cento e treze reais e cinquenta e um centavos), alusiva ao RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO incidente aos créditos trabalhistas por parte do empregador.”

“Informo outrossim, que, muito embora devidamente notificada para tanto, a reclamada, estabelecida na Av. José Acácio Moreira, 1337, Tubarão — SC, não comprovou nos aludidos autos o recolhimento da verba em destaque.”

Ora, nessa hipótese, em que o valor da contribuição é conhecido, não vejo razão para que se oficiasse ao INSS.

Já no CAT nº 86, fl. 18 correspondência semelhante ficou assim vazada:

“Fica V. S^a intimado(a) para o seguinte: “Vistos, etc... Nos termos do art. 3º do Provimento nº 02/99 da Corregedoria Regional da Justiça do Trabalho da 12ª Região, expeça-se notificação pessoal ao Procurador Autárquico do INSS, com cópia dos cálculos de liquidação de fls. 131/134, para que apresente o cálculo das correspondentes contribuições não recolhidas e promova a sua execução na forma da Lei dos Executivos Fiscais (Lei nº 6.830/80). Prazo: 30 dias. Transcorrido “in albis” o prazo, renove-se a notificação, agora sem os documentos, aguardando-se por mais um trintídio. Após, silenciando a autarquia, proceda-se na forma do § 4º do art. 1º do citado provimento.”

Aqui, inexistindo o valor devido, notificou-se para o cálculo e também para que fosse promovida a execução.

De todo o exposto, é forçoso que se declara-se a competência da Justiça do Trabalho para promover a execução das contribuições previdenciárias em apreço, não obstante se reconheça a importância de iniciativa do Tribunal da 12ª Região e da conjugação de esforços dessa justiça especializada e do INSS no sentido de se dar efetividade ao comando constitucional.

Com estas considerações, conheço do conflito e declaro competente o Juízo da Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Tubarão-SC, suscitado.

CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO Nº: 81/SC

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: — Sr. Presidente, continuo com as minhas dúvidas sobre o conhecimento, porque acredito que o juiz agiu como autoridade judiciária, mas nessa parte já fui vencido. No mérito, acompanho o voto da Sra. Ministra-Relatora.



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 195.836 — SÃO PAULO
(91999/0069353-1)**

RELATOR : MIN. JORGE SCARTEZZINI
EMBTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : AYRES LOURENÇO DE ALMEIDA FILHO E OUTROS
EMBDO : GERALDO DE AMORIM ALMEIDA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATA E OUTROS

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA — PREVIDENCIÁRIO — ACIDENTÁRIA — DISACUSIA — SÚMULA 44/STJ — DEFINIÇÃO — REEXAME DE PROVAS — SÚMULA 07/STJ — INCIDÊNCIA.

— Para concessão de benefício acidentário, não basta apenas a constatação da disacusia, sendo indispensável que a deficiência auditiva tenha relação com o exercício da atividade laboral e cause incapacidade, parcial ou total, para o trabalho.

— **In casu**, o v. acórdão do Eg. Tribunal *a quo*, com base nas provas dos autos, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Desta forma, ausente um dos pressupostos para concessão do benefício, qual seja, a incapacidade para o trabalho, não há como conceder o auxílio-acidente cuja natureza é precipuamente indenizatória.

— Por fim, a análise da motivação da decisão recorrida, enseja o reexame das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ.

— Precedentes da Eg. Terceira Seção: (REsp. 136.114/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.04.99; REsp. 79.351/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28.06.99; REsp. 123.078/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.06.99; REsp 168.316/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 06.12.99).

— Embargos conhecidos e acolhidos para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator, os Srs. Ministros WILLIAM PATTERSON, FONTES DE ALENCAR, FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, GILSON DIPP e HAMILTON CARVALHIDO. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros VICENTE LEAL e EDSON VIDIGAL.

Brasília-DF, 22 de março de 2000 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente

MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (Relator): — O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS opõe embargos de divergência ao v. acórdão da eg. Sexta Turma, às fls 163/166, que, com suporte na Súmula 44/STJ, concedeu auxílio acidentário a portador de lesão auditiva em grau mínimo, restando, assim, ementado o respectivo julgado:

“RESP — ACIDENTE DO TRABALHO — HIPOACUSIA — REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA — A redução da capacidade laborativa do acidentado, exigindo-lhe maior esforço no desempenho do trabalho, é relevante. Ainda que afetada em grau mínimo não exclui, por si só, concessão do benefício previdenciário.” (fls. 166)

Sustenta a autarquia previdenciária, em suma, que o v. *decisum* embargado, ao aplicar a Súmula 44/STJ diante da mera demonstração de qualquer perda auditiva, divergiu da orientação desta colenda Terceira Seção que exige, em casos tais, a constatação do nexó etiológico e da redução da capacidade laborativa. Afirma, ainda, que o julgado, ora impugnado, desconsiderou a Súmula 07/STJ. Traz a confronto, para demonstrar a divergência, acórdãos da Quinta Turma e Terceira Seção (fls. 168/203).

Os embargos foram admitidos (fls. 207) e não impugnados (fls. 209).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI (Relator): — Sr. Presidente, sustenta o Instituto Previdenciário que o v. acórdão embargado, ao aplicar o enunciado da Súmula 44/STJ, não levou em conta os demais requisitos legais que devem ser observados na concessão do benefício acidentário, quais sejam: o nexó etiológico e a perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro, além do que, deixou de considerar o contido na Súmula 07/STJ.

Estabelece, pois, a Súmula 44/STJ, *verbis*:

“A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário.”

Esta eg. Corte, ante a aplicação indiscriminada da referida súmula, muitas vezes em virtude de uma interpretação bastante abrangente, uniformizou o entendimento no sentido de que para a concessão do benefício acidentário é indispensável a comprovação tanto do nexó de causalidade entre a deficiência auditiva e a atividade desenvolvida, como da perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro.

Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. DISACUSIA. SÚMULA 44/STJ.

Aplica-se a Súmula 44 do Superior Tribunal de Justiça, quando, além de comprovada a disacusia, mesmo em grau mínimo, estiverem presentes o nexó etiológico e a perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro.

Precedentes da Terceira Seção.

Embargos de Divergência acolhidos.” (EResp 79.351/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 28.06.99)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DISACUSIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 44/STJ. ALÉM DA PERDA DA ACUIDADE AUDITIVA. É NECESSÁRIA A ANÁLISE DE OUTROS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA MOLÉSTIA PROFISSIONAL. REEXAME DE PROVA.

Reformular o acórdão recorrido proferido pelo Tribunal de origem, aplicando indiscriminadamente a referida Súmula, que traz em seu bojo a expressão “por si só”, é reformular decisão que teve como alicerce a análise do conteúdo probatório constante dos autos.

Segundo precedentes desta E. Terceira Seção, a Súmula 44 só é aplicável quando, além de comprovada a disacusia, mesmo em grau mínimo, estiverem presentes o nexa etiológico e a perda ou redução da capacidade para o labor.

Embargos acolhidos.” (ERESP 123.078/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 14.06.99)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTARIA. DISACUSIA EM GRAU LEVE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento de que o enunciado da Súmula 44 deste STJ somente é aplicável quando, além de comprovada disacusia, ainda que em grau mínimo, estiverem presentes o nexa etiológico e a perda ou redução da capacidade laborativa.

2. Não reconhecida pelo Tribunal de origem a incapacidade indenizável, sua verificação nesta sede implica necessariamente no reexame do conjunto probatório dos autos, notadamente a prova pericial apresentada em juízo, vedado na via do recurso especial. Incidência da Súmula 07/STJ.

3. Embargos acolhidos.” (EResp 168.316/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 06.12.99)

Desta forma, para que o obreiro faça jus ao benefício acidentário, não basta apenas a constatação da disacusia. É indispensável que a deficiência auditiva tenha relação com o exercício da atividade laboral e cause incapacidade, parcial ou total, para o trabalho.

Na hipótese dos autos, o julgado *a quo*, baseado nas provas produzidas, afirmou a inexistência de capacidade laborativa do recorrente, embora constatada a perda auditiva em grau mínimo, conforme se verifica do seguinte trecho:

“Com efeito, examinando-se o laudo pericial, constata-se que o obreiro é portador de redução auditiva induzida por ruído, apresentando perda bilateral de 6,59% de acordo com a Tabela de Fowler (em verdade, 7,08% segundo os cálculos que realizei).

Nenhum dano a saúde ficou comprovado.

Em assim sendo, não se deve acolher o inconformismo do obreiro, posto que em matéria de infortunística o que deve ser indenizado não é a lesão ou mal ocupacional, mas sim a lesão incapacitante.

E, como no presente caso, segundo o critério da Tabela de Fowler, felizmente, a lesão do Autor não é determinante de dano à saúde, a improcedência da ação era de rigor.” (fls. 122)

E face a inexistência de um dos pressupostos para a concessão do benefício, qual seja, a configuração de incapacidade que prejudique o desempenho do trabalho pelo obreiro, não há como conceder o auxílio-acidente, cuja natureza é precipuamente indenizatória.

Nesse passo, verifica-se que a análise da motivação da decisão objeto do especial, executando-se a questão superada pela Súmula 44/STJ, implicaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07-STJ.

Com estas considerações, acolho os embargos para negar provimento ao recurso especial.

É como voto.



STJ — Quinta Turma

DJ de 22.MAI.2000

RECURSO ESPECIAL Nº 244.150 — RIO DE JANEIRO (1999/0120683-9)

RELATOR : **MIN. EDSON VIDIGAL**
RECTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : GIUSEPPINA PANZA BRUNO E OUTROS
RECDO : REINALDO CAVALIERI
ADVOGADO : MÁRIO FRANCISCO LAURIA E OUTRO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI 8.213/91, ART. 103.

1. O lapso prescricional para a propositura de ação de revisão de benefício previdenciário é quinquenal, e não decenal, nos termos da Lei 8.213/91, art. 103.
2. Recurso conhecido e provido.

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 Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente

MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Buscando a revisão de seu benefício previdenciário (DIB 01/77/77), para que fossem utilizados critérios reais de atualização desde o seu início, bem como o pagamento das diferenças apuradas, Reinaldo Cavaliere ajuizou ação de Rito Ordinário contra o INSS, tendo o MM. Juiz da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro julgado procedente o pedido (fl. 31/34).

Houve Recurso do autor, tendo o TRF – 2ª Região dado provimento. O Acórdão ficou assim ementado:

“DIREITOS PROCESSUAL E CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO.

— *Incabível que a prescrição seja decenal, tendo em vista que os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 determinam o prazo para a Previdência Social constituir seu crédito.*

— *Prescrição quinquenal anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).*

— *Provimento ao recurso da parte Autora.” (fl. 60)*

Vem agora o INSS com este Recurso Especial (CF, art. 105, III, “a”), alegando afronta à Lei 8.212/91, arts. 45 e 46, na medida em que o Acórdão recorrido deu provimento ao recurso do autor que objetivava a fixação da prescrição decenal, e não quinquenal, para a propositura da ação. Apesar de ressaltar que tais dispositivos não têm pertinência com o presente processo, conclui o INSS, deu provimento à Apelação.

Sem contra-razões (fl. 84).

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Senhor Presidente, com razão o INSS. O TRF, apesar de entender inaplicável a prescrição decenal pretendida pelo segurado na Apelação, deu provimento ao seu Recurso, em total contradição com a fundamentação exposta no seu voto condutor.

A regra contida na Lei 8.212/91, arts. 45 e 46, dispendo sobre a prescrição de 10 (dez) anos, é aplicável à própria Previdência Social, quanto ao seu direito de apurar e constituir seus créditos. O lapso prescricional para a propositura de ação pelo segurado contra o INSS, buscando a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, é de 5 (cinco) anos, na forma da Lei 8.213/91, art. 103; essa é a hipótese dos autos.

Poderia o INSS, é claro, utilizar-se dos Embargos de Declaração para sanar a evidente contradição. Mas mesmo não o fazendo, prudente a reforma do Acórdão recorrido tão-somente com relação ao seu dispositivo final, para o fim de negar provimento ao Recurso de Apelação do autor.

Assim, conheço do Recurso e lhe dou provimento para, reformando o dispositivo do Acórdão recorrido, reconhecer a prescrição quinquenal, e não decenal.

É o voto.



STJ — Segunda Turma

DJ de 22.MAI.2000

RECURSO ESPECIAL Nº 42.391 — SÃO PAULO (1994/0000532-6)

RELATOR : MIN. ELIANA CALMON
RECTE : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A – TELESP
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LONGO E OUTROS
RECDO : NELLO POLETTO
ADVOGADO : ANTONIA ZANCHETA

EMENTA

PROCESSO CIVIL — CITAÇÃO PELO CORREIO (ART. 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC).

1. Consagrada pela lei processual a Teoria da Aparência criada pela jurisprudência, após a Lei n. 8.710/1993, que deu nova redação ao parágrafo único, do art. 233 do CPC.
2. Validade da citação de pessoa jurídica, recebida por empregado da empresa que se identifica assinando o AR.
3. Desimportância para a ordem jurídica as dificuldades operacionais no âmbito da empresa citanda.
4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 04 de abril de 2000.

MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
PRESIDENTE

MINISTRA ELIANA CALMON
RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: — A TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO – TELESP interpõe recurso especial de acórdão do Tribunal de São Paulo, que decidiu em torno da interpretação do art. 223, parágrafo único do CPC, arriando-se a empresa, para tanto, nas letras “a” e “c” do permissivo constitucional.

Em síntese dos fatos, temos ação movida por usuário da empresa recorrente que se insurgiu contra débitos que foram inseridos em sua conta telefônica, tendo pago para depois pedir a nulidade, com repetição do indébito.

A **TELESP** foi citada por carta, não comparecendo em juízo, sendo declarada revel, o que lhe valeu a sucumbência na ação.

Nas razões de apelo, tentou a empresa demonstrar, sem sucesso, nulidade da citação. Daí a interposição do especial.

Alega que o mandado citatório cuja postagem foi irregularmente atribuída ao autor da ação, chegou desacompanhado de cópia da petição inicial.

Também afirma que a correspondência foi aleatoriamente dirigida à **TELESP**, sem especificação de seu conteúdo, sendo juntada às centenas de correspondência endereçadas diariamente à empresa, que são recebidas por um servidor sem competência para receber citação.

Citando jurisprudência em torno do tema, citação pelo correio, pede a reforma.

Admitido e processado o recurso, deixou o mesmo de ser contra-arrazoado, subindo a esta Corte, onde recebeu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso especial.

Relatei.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA): — O artigo 223 do CPC determina que a remessa do mandado de citação seja feita pelo Chefe da Secretaria, acompanhado de cópias de petição inicial e do despacho do juiz, com a advertência de que, se não contestada a ação, serão presumidos como verdadeiros os fatos alegados pelo autor.

O Tribunal de São Paulo, no meu entendimento, não deu interpretação divergente ao art. 223 do CPC. Apenas entendeu que, da análise do contexto probatório, não poderia ser constatada a primeira das irregularidades: postagem pelo autor e não pelo escrivão e ausência de cópia da inicial.

Com efeito, no terreno das provas, não sendo dado à Instância especial reapreciá-las, tem-se como correta a interpretação dada pelo julgado.

No segundo ponto, a pergunta que se faz é a seguinte: a citação pelo correio pode ser recebida por qualquer pessoa ligada ao réu, ou apenas por quem tenha poderes para representá-lo em juízo?

A jurisprudência do STJ encaminhou-se pela teoria da aparência, de sorte dispensa, como anteriormente exigia, seja a citação pelo correio recebida por quem tenha poderes para recebê-la. Os arestos a seguir colacionados mostram a evolução jurisprudencial:

Citação pelo correio de pessoa jurídica. Carta registrada entregue a funcionário sem poderes de representação. Nulidade da citação, a vista do disposto nos arts. 215, 223, § 3º, e 247 do CPC. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido pela alínea “a” e provido.

(REsp. n. 42.736/RS; Rel. Min. Nilson Naves; 19/04/1994)

Processual Civil — Ação de Despejo — Retomada de Imóvel Comercial — Pessoa Jurídica — Estabelecimento Comercial — Citação Pelo Correio — Teoria da Aparência — Artigos 221, I, e 222 do CPC — Sentença proferida durante as férias — Validade — art. 173, do CPC.

1. *Consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da admissibilidade da citação, por via postal, de pessoa jurídica, se ou quando recebida a carta por simples funcionário da empresa. Desnecessário que se o faça, exclusivamente, por pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representam a sociedade.*
2. *Omissões.*
3. *Recurso não conhecido.*

(REsp n. 11.914/SP; Rel. Min. Waldemar Zveiter, em 31/10/91)

Como anota Theotônio Negrão, em inúmeros acórdãos que ilustram as anotações ao art. 223 do CPC, a redação dada ao parágrafo único do art. 223, pela Lei n. 8.710/93, ficou aceita, oficialmente, a teoria da aparência preconizada pela jurisprudência.

Assim sendo, não conheço do recurso, seja pela letra “a”, seja pela letra “c”.



STJ — Primeira Turma

DJ de 22.MAI.2000

RECURSO ESPECIAL Nº 247.984 — RIO GRANDE DO SUL (2000/0012471-0)

RELATOR : **MIN. GARCIA VIEIRA**
RECTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS
PROC. : JOSÉ ALEXANDRE P. NUNES E OUTROS
RECDO : MUNICÍPIO DE ALEGRETE
PROC. : JORGE NEWTON DE SOUZA NUNES E OUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO — CRÉDITO — SUSPENSÃO — EXIGIBILIDADE — AÇÃO DECLARATÓRIA — DEPÓSITO — NECESSIDADE.

O ajuizamento de ação declaratória, sem o depósito do montante devido, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exm^{os} Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exm^o Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exm^{os} Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão.

Ausentes, justificadamente, os Exm^{os} Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília, 04 de maio de 2.000 (data do julgamento).

Ministro FRANCISCO FALCÃO, Presidente

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: — O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL — INSS interpõe recurso especial (fls. 90/98), com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras a e c, insurgindo-se contra o venerando acórdão que determinou a suspensão da execução fiscal sem o depósito do montante integral por parte do Município de Alegrete, violando, desta forma, os artigos 111 e 151 do CTN.

Consta da ementa do venerando acórdão hostilizado:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. MUNICÍPIO. SUSPENSÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

Cabível a suspensão de atos executários em ação movida contra o Município, enquanto tramita ação anulatória de débito fiscal, para evitar-se situações conflitantes.” (fls. 85)

Alega a recorrente que o simples ajuizamento da ação anulatória seguida de sentença favorável não tem o poder de suspensão de crédito tributário.

Pede provimento.

Contra-razões (fls. 100/103).

Despacho de admissibilidade (fls. 140).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (RELATOR): — Sr. Presidente: — Aponta o recorrente, como violados, os artigos 111 e 151 do CTN, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra “a”.

O recorrente moveu ação de execução contra o Município de Alegrete, na segunda Vara Federal de Uruguaiana, distribuída em 22/08/96, e o recorrido ajuizou contra o INSS ação declaratória de inexigibilidade do débito, mas não fez o depósito (fls. 20). Resume-se a questão, em se saber se o ajuizamento de ação declaratória, sem o correspondente depósito, suspende ou não o processo de execução. Estabelece o artigo 151 do CTN que suspende a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos e a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Nesta relação que é exaustiva, não está incluída a de ajuizamento de ação declaratória, sem o depósito. Como se trata de suspensão de crédito tributário, a interpretação deve ser literal (artigo 111 do CTN). A questão já é muito conhecida de nossos Tribunais. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 99.1069-CE, 2ª Turma DJ de 17/11/97, entendeu que:

“A exegese do artigo 151 ao CTN, para possibilitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve se restringir às hipóteses constituídas, não comportando interpretação extensiva a abrigo a concessão de medida cautelar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sem que haja o depósito em dinheiro do montante integral controvertido.”

No Recurso Especial nº 40.512, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/12/96, a Segunda Turma decidiu que:

“Ação ordinária de anulação de crédito tributário desacompanhada de depósito não impede a propositura da execução fiscal.”

Esta Egrégia Turma, no Recurso Especial nº 72.689-SP, DJ de 11/05/98, relator Ministro Demócrito Reinaldo, firmou entendimento de que:

“A propositura da ação anulatória de débito fiscal, sem o depósito do montante do crédito tributário, não inibe a Fazenda do Estado de promover a cobrança da dívida, nos termos do artigo 585, parágrafo 1º do CPC, nem constitui causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, porquanto, não se encontra entre as hipóteses previstas nos artigos 151 ou 174 do CTN.”

No mesmo sentido, o RMS nº 97-MG, relator Ministro Athos Carneiro, 4ª Turma e Recurso Especial nº 35.533-SP, RSTJ-88/77, relator Ministro Ari Pargendler.

Assim, sendo.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas de sucumbência.



STJ — Quinta Turma

DJ de 22.MAI.2000

RECURSO ESPECIAL Nº 243.094 – RIO DE JANEIRO (1999/0118317-0)

RELATOR : MIN. EDSON VIDIGAL
RECTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : PATRÍCIA GOMES TEIXEIRA E OUTROS
RECDO : CREUZA DANTAS DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO : JOSÉ GREGÓRIO MARQUES E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS INEXISTENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXTENSÃO. ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE MATÉRIA ARGÜIDA EM CONTESTAÇÃO MAS NÃO ANALISADA PELA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 515, §§ 1º E 2º.

1. Não vinga o Recurso Especial fundado no CPC, Art. 535, I e II, se não caracterizada a alegada omissão e contradição no Acórdão recorrido.
2. A extensão do efeito devolutivo do Recurso de Apelação submete ao conhecimento do Tribunal os fundamentos do pedido da defesa independentemente de reiteração nas razões ou contra-razões de Recurso. Inteligência do CPC, art. 515, §§ 1º e 2º.
3. Isento o INSS de qualquer condenação pela sentença de 1º grau descaberia interpor apelação ou contra-arrazoar o Recurso da parte contrária, para insistir no fundamento da prescrição quinquenal, a cujo respeito silenciou a sentença; a devolução produz-se de qualquer maneira.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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 parcialmente do Recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Félix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente

MINISTRO EDSON VIDIGAL, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Buscando a correção dos valores correspondentes à pensão estatutária vitalícia que recebe desde 1977, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, para que correspondessem à totalidade dos vencimentos ou proventos que este recebia em vida, Creuza Dantas da Silva Azevedo ajuizou ação de Rito Ordinário contra a Universidade Federal do Rio de Janeiro e o Instituto Nacional do Seguro Social, tendo o MM. Juiz da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro julgado parcialmente procedente o pedido, condenando apenas a Universidade, mas restrito a período posterior ao advento da Lei 8.112/90 (fls. 53/57).

Houve Recurso da UFRJ e da autora, e o TRF — 2ª Região negou provimento ao Recurso da primeira, provendo parcialmente o da segunda para também condenar o INSS, mas em período anterior à Lei 8.112/90. O Acórdão ficou assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: pensão estatutária vitalícia deixada por servidor público. Aplicação do art. 40, § 5º, da CF assegurando tal benefício ‘... na totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido’, conforme jurisprudência pacífica do eg. STF. Improvimento do Recurso da UFRJ; provimento parcial do Recurso da Autora; tudo, nos termos do voto condutor.” (fl. 120)

Opôs o INSS Embargos de Declaração, sob a alegação de omissão do Acórdão recorrido no tocante à alegada prescrição quinquenal. Embargos rejeitados (fls. 129/135).

Vem então com este Recurso (CF, art. 105, III, “a”), sob 03 (três) razões distintas: 1) alega afronta ao CPC, art. 535, II, porquanto mesmo com a oposição dos Embargos de Declaração, deixou o Tribunal de se pronunciar sobre a alegada prescrição quinquenal; 2) violação ao CPC, arts. 514, II, e 515, §§ 1º e 2º, pois tendo a sentença de 1º grau julgado improcedente o pedido da autora com relação ao INSS, em período anterior ao advento da Lei 8.112/90, e reformando o TRF esta conclusão, deveria necessariamente que analisar a matéria relativa à prescrição quinquenal, argüida tempestivamente na contestação e não analisada pela sentença, com base no princípio *“tantum devolutum quantum appellatum”*; e 3) por fim, afronta também ao CPC, art. 535, I, porquanto deixou de reconhecer a contradição existente na própria fundamentação do voto condutor, na medida em que transcreveu como fundamento de decidir, o parecer do MPF que justamente o isentava de qualquer responsabilidade, mas na parte dispositiva, deu provimento ao apelo da autora.

Contra-razões às fl. 158/160.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Senhor Presidente, não merece prosperar a alegação de nulidade da decisão recorrida, por negativa de prestação jurisdicional. A ofensa ao CPC, Art. 535, II, invocado nesse Recurso, somente se configura quando, na apreciação dos Embargos de Declaração opostos, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre algum ponto relevante que se estava discutindo, ou seja, a contradição ou omissão sanável é a que recai sobre a questão que deveria ser pelo menos discutida, mas não o foi.

Ao contrário do que alega o INSS, o colegiado carioca se pronunciou expressamente sobre os pontos ditos omissos no Acórdão da Apelação, mais precisamente no que se refere à prescrição quinquenal.

Basta uma simples leitura de um trecho do voto condutor: *“Não houve omissão do acórdão ao deixar de abordar a prescrição porque, simplesmente, tal matéria não foi devolvida a exame pelo Tribunal. Com efeito, nas contra-razões*

de fl. 87, o ora embargante nada disse, a propósito, limitando-se a reportar-se á contestação, o que não é suficiente para atender a exigência do CPC, cujo art. 514, II, impõe ao Apelante o ônus de apresentar os fundamentos de fato e direito pelos quais deseja a reforma da decisão apelada, sob pena de não se conhecer do seu recurso. (...) A mesma razão que obsta o conhecimento da apelação pela simples referência às razões da inicial, pelo princípio do tratamento igualitário às partes (CPC, art. 125, I) recomenda que não se conheça — salvo existindo remessa oficial, o que não é o caso — da matéria sobre a qual as contra-razões de recurso ficou silente, limitando-se a reportar-se vagamente à contestação, como no caso” (fls. 131/132). Essa tese, acertada ou não, deixa de configurar omissão sanável por via dos Embargos de Declaração, não havendo como se negar ter havido a regular apreciação.

Também não vinga a alegação de ofensa ao CPC, arts. 165, 458 e 535, I. A contradição que enseja a oposição dos Embargos de Declaração é aquela verificada no próprio corpo do voto condutor, entre sua fundamentação e conclusão, ou entre aquele e a ementa e aqui verifico, não ocorreu qualquer dessas hipóteses.

O Relator descreve minuciosamente que “o INSS deverá corrigir os valores da sua pensão a partir do óbito do seu marido — 1º/03/77, fl. 14 — até a promulgação da CF — 05/10/88 —, calculando-se os seus valores em 50% (cinquenta por cento), de remuneração do mesmo (...)”. E ao final, dá parcial provimento ao Recurso da Autora para estender ao INSS a condenação, restrito porém ao período mencionado. Também é a conclusão posta na ementa: “(..) Pensão estatutária vitalícia deixada por servidor público. Aplicação do art. 40, § 5º, da CF, assegurando tal benefício ‘... na totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido’, conforme jurisprudência pacífica do eg. STF. Improvemento do Recurso da UFRJ; provimento parcial do Recurso da Autora: tudo, nos termos do voto condutor.”

O fato de ter transcrito a sentença de 1º grau e o parecer do MPF, muito embora tivessem esses expressamente afastado a responsabilidade do INSS à pretendida complementação (mesmo antes do advento da Lei 8.112/90), não configura a alegada contradição. É que serviram de fundamento, não para o provimento parcial da Apelação da autora, mas sim para o não provimento do Recurso da UFRJ, tanto que após transcrevê-los, dispôs que “em seu Recurso — fls. 60/2 —, a UFRJ não conseguiu infirmar as razões que lastrearam a r. decisão monocrática”.

Mas em um ponto merece reforma o Acórdão recorrido.

Em sua contestação de fls. 39/41, argüi o INSS a prescrição quinquenal quanto ao direito buscado pela autora-pensionista. Ocorre que a sentença isentou a Autarquia de qualquer responsabilidade sobre a pretendida complementação do benefício, mesmo entre a data do óbito de seu ex-marido (01/03/77 — fl.14) e a promulgação da atual Constituição Federal, razão pela qual sequer analisou a preliminar de prescrição.

Houve Apelo da autora e da UFRJ, única condenada pela sentença de 1º grau, tendo o INSS contra-razoado o Recurso daquela, reportando-se integralmente às razões expendidas na contestação. Mas o TRF carioca deu provimento parcial ao Recurso da autora para condenar a Autarquia Previdenciária, sem se ater à

alegada prescrição quinquenal, mesmo com a oposição dos Embargos de Declaração, e essa é a razão do inconformismo neste Recurso Especial.

Singelas são as alegações do Relator, mas a meu ver, inconsistentes:

*“(…) Com efeito, nas contra-razões de fl. 87, o ora embargante nada disse, a propósito, limitando-se a reporta-se à contestação, o que não é suficiente para atender à exigência do CPC, cujo art. 514, II, impõe ao Apelante o ônus de apresentar os fundamentos de fato e direito pelos quais deseja a reforma da decisão apelada, sob pena de não se conhecer de seu recurso. Logo, a mesma exigência há de ser feita ao Apelado, para se preservar a isonomia, principalmente quando a questões por ele aventadas na contestação e que foram afastadas **ou** não foram examinadas na sentença.*

(…)

A mesma razão que obsta o conhecimento da apelação pela simples referência às razões da inicial, pelo princípio do tratamento igualitário às partes (CPC art. 125, I), recomenda que não se conheça — salvo existindo remessa oficial, o que não é o caso — de matéria sobre a qual as contra-razões de recurso ficou silente, limitando-se a reportar-se vagamente à contestação, como no caso.” (fls. 131/132)

Dispõe o CPC, art. 515, que *“a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”*. E o seu § 1º, é taxativa ao afirmar que *“serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”*. Barbosa Moreira, em comentários a esses dispositivos, prescreve:

“Para decidir, tinha o juiz de resolver questões, suscitadas pelas partes ou apreciáveis de ofício, atinentes quer ao(s) fundamento(s) do pedido, quer ao(s) da defesa. Ora, pode acontecer que a sentença haja efetivamente examinado todas essas questões, ou que se tenha omitido alguma(s). Aqui, pois, o problema do efeito devolutivo consiste em determinar em que medida competirá ao tribunal a respectiva apreciação — sempre, é obvio, dentro dos limites da matéria impugnada.

Como resulta dos §§ 1º e 2º, é amplíssima, em profundidade, a devolução. Não se cinge às questões efetivamente resolvidas na sentença apelada, abrange também as que nela poderia tê-lo sido (a devolução de questões anteriores à sentença é matéria do art. 516). Estão aí compreendidas:

a) as questões examinadas de ofício, a cujo respeito o órgão a quo não se manifestou — v.g., da nulidade do ato jurídico de que se teria originado o suposto direito do autor, e em geral as quaestiones iuris;

b) as questões que, não sendo examináveis de ofício, deixara de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas e discutidas pelas partes.

Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido, e o juiz o julgou procedente apenas por um deles, silenciando sobre o outro, ou repelindo-o, a apelação do réu, que pleiteia a declaração da improcedência, basta para devolver ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos; caso, a seu ver, o pedido mereça acolhida justamente pelo segundo fundamento, e não pelo primeiro, o tribunal deve negar provimento ao recurso, confirmando a sentença na respectiva conclusão, mediante correção dos motivos. (…)

Analogamente, se o réu opusera duas defesas, e o juiz julgou improcedente o pedido, acolhendo uma única dentre elas, a apelação do autor devolve ao órgão ad quem o conhecimento de ambas: o pedido poderá ser declarado improcedente, no julgamento da apelação, com base na defesa que o órgão ad quo repelirá, ou sobre a qual não se manifestara. (...)

Em nenhuma dessas hipóteses precisa a parte vencedora interpor, por sua vez apelação, quer independente, quer adesiva, para insistir no fundamento do pedido ou da defesa que tenha sido rejeitado, ou a cuja respeito haja silenciado a sentença. A apelação, aliás, seria inadmissível, por falta de interesse. Tampouco é necessário que a parte insista expressamente no fundamento desprezado, ao arrazoar o recurso do adversário: a devolução produz-se de qualquer maneira, ex vi legis” (In, ‘Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V. ed. Forense, 1998)

Nesse mesmo sentido são as lições de Nelson Nery Júnior:

“O efeito devolutivo do recurso tem sua gênese no princípio dispositivo, não podendo o órgão ad quem julgar além do que lhe foi pedido na esfera recursal. Aplicam-se na instância recursal os arts. 128 e 460 do CPC. Caso o órgão destinatário do recurso extrapole o pedido de nova decisão constante das razões do recurso, estará julgando extra, ultra ou citra petita conforme o grau e a qualidade do vício em que incorrer.

Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza órgão ad quem a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento extra, ultra ou infra petita. Isto ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que deve ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC). A translação dessas questões ao juízo ad quem está autorizada nos arts. 515, §§ 1º e 2º, e 516 do CPC.

O exame das questões de ordem pública, ainda que não decida pelo juízo a quo, fica transferido ao tribunal destinatário do recurso de apelação por força do art. 515, § 1º e 2º, do CPC. Da mesma forma, ficam transferidas para o tribunal ad quem as questões dispositivas que deixaram de ser apreciada pelo juízo de primeiro grau, nada obstante tenham sido suscitadas e discutidas no processo.” (In, *Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos*, ed. RT, 4ª ed., 1997)

Tendo como corretas as considerações feitas por esses notáveis doutrinadores. Isento o INSS de qualquer condenação pela sentença de 1º grau, não haveria razão jurídica a lhe imputar a necessidade de recorrer ou mesmo contra-arrazoar o Recurso da parte contrária insistindo na tese da prescrição quinquenal: quanto ao primeiro, faltaria-lhe certamente o necessário interesse jurídico: quanto às segundas (contra-razões), por não serem nem mesmo obrigatórias, bastaria a impugnação aos fundamentos da Apelação interposta pela outra parte, que decerto não tratou de prescrição.

Dessa forma, conclui-se que a profundidade do efeito devolutivo submete ao conhecimento do tribunal os fundamentos do pedido e da defesa, independentemente da reiteração nas razões ou contra-razões de Recurso, no âmbito da matéria impugnada.

Assim, conheço parcialmente do Recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para determinar que o TRF/2ª Região aprecie a questão relativa à prescrição quinquenal, devolvida a seu conhecimento em Apelação.

É o voto.



STJ — Quinta Turma

DJ de 22.MAI.2000

RECURSO ESPECIAL Nº 236.382 — PERNAMBUCO (1999/0098353-0)

RELATOR : MIN. EDSON VIDIGAL
RECTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECDO : UNIÃO
RECDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : JUSSARA MARIA LEITE LEAL E PAIVA E OUTROS
INTERES. : MÁRCIA LISBOA DE CASTRO
ADVOGADO : GRACIELA RICCI VALENTE E OUTRO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADA ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. PERDA LEGAL DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A simples indicação pela segurada de dependente, para fins de percepção da pensão por morte, não importa o direito da pessoa designada ao recebimento do benefício, se não preenchidos os requisitos legais exigidos à época do óbito.
2. Indicada a menor como dependente de servidor na vigência da Lei 8.213/91, e perdida essa condição de pensão por morte ocorrida na vigência da lei superveniente, com base exclusivamente nesta designação. Ausência de direito adquirido.
3. Recurso não provido.

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, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Félix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezini e José Arnaldo.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000. (data do julgamento)

MINISTRO JOSÉ ARNALDO, Presidente

MINISTRO EDSON VIDIGAL, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Buscando o recebimento de pensão por morte, a menor Márcia Lisboa de Castro, representada por seu genitor José de Castro Souza, ajuizou ação de Rito Ordinário contra o Instituto Nacional do Seguro Social e a União Federal, alegando ter sido designada como beneficiária pelo falecido avô Antonio Lisboa antes do advento da Lei 9.032/95. O MM. Juiz da 8ª Vara Federal de Petrolina/PE julgou procedente o pedido (fls. 66/69).

Houve Recurso do INSS e da União, tendo o TRF — 5ª Região dado provimento a ambos. O Acórdão ficou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA E ESTATUTÁRIA. MENOR DESIGNADO DEPENDENTE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

1. Preliminar de ilegalidade passiva que se afasta. Conforme se conclui dos artigos 5º e 6º da Lei 8.186, caso a Autora fizesse jus à pensão complementar seria, realmente, devida pela União Federal.

2. A possibilidade de outorga de pensão por morte a pessoa designada, possibilidade esta anteriormente prevista no artigo 16, inciso IV, da Lei 8.213, de 1991, foi revogada pela Lei 9.032, de 28 de abril de 1995.

3. Não possui direito adquirido à pensão o menor designado como dependente antes da revogação do dispositivo, se o falecimento do segurado se deu em data posterior a esta. A lei aplicável é aquela vigente na data do óbito, posto que, antes deste, não se poderia cogitar de direito adquirido à pensão.

4. Não faz jus a Autora à complementação de pensão, que ficaria a cargo da União Federal. Conforme se infere do preceito insculpido no artigo 5º, da Lei 8.186, de 21.05.91, tal complementação encontra-se condicionada às regras da Lei Previdenciária.

5. Em face de a Autora não ter direito à pensão previdenciária, em conformidade com a Legislação Previdenciária em vigor, também não poderá auferir a complementação de pensão, de natureza estatutária.

6. Apelações e Remessa Oficial providas.” (fl. 118)

Vem agora o Ministério Público Federal com este Recurso Especial (CF, art. 105, III, “a” e “c”), alegando violação à Lei 8.213/91, Art. 16, IV, CPC, art. 82, e LICC, art. 6º, §§ 1º e 2º, bem como dissídio interpretativo, na medida em que o Acórdão recorrido desrespeitou o direito adquirido da menor à condição de beneficiária da Previdência Social, regularmente designada pelo falecido servidor desde 1990, ainda que lei posterior tenha lhe retirado essa condição (Lei 9.032/95). Satisfeitas todas as condições legais para a concessão do benefício, inclusive sua condição de dependente, é de se conceder a pensão pretendida.

Sem contra-razões (fl. 175).

Admitido o Recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Senhor Presidente, preliminarmente reconheço a legitimidade do MPF para interpor este Recurso Especial, na condição de ‘*custos legis*’, em defesa de pessoa incapaz (CPC, art. 82, I).

Quer seja reconhecido o direito da autora, menor de 21 anos, ao benefício de pensão por morte do seu avô Antônio Lisboa, ocorrida em 23/06/95. A controvérsia gira em torno do fato de que foi designada sua dependente em 16/07/90 (fl. 09), quando ainda em vigor a Lei 8.213/91, que em seu Art. 16, IV, previa:

“Art. 16 — São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....
IV — a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.”

Ocorre que com o advento da Lei 9.032/95, houve revogação expressa do dispositivo mencionado, retirado do rol dos beneficiários da Previdência Social, na condição de dependentes, os menores designados, como a recorrida. Pugna ela com ação, pelo reconhecimento do direito adquirido, negado pelo TRF.

Não merece reforma o Acórdão recorrido. A jurisprudência desta Corte inclina-se para o entendimento de que a exigência de indicação prévia dos dependentes do segurado perante a Previdência Social visa tão-somente facilitar a comprovação, junto a sua administração, da vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão por morte, bem como da situação de dependência econômica.

A simples indicação pelo segurado não importa, entretanto, o direito da pessoa designada ao recebimento da pensão por morte, se não preenchidos os requisitos exigidos à época da concessão do benefício. Aqui, quando do óbito do servidor Antônio Lisboa, a menor recorrida já não era mais beneficiária legal, porquanto fora excluída dessa condição pela lei superveniente (Lei 9.032/95), daí que não poderia lhe ser concedida a pretendida pensão.

Nem se alegue direito adquirido à condição de beneficiária. A dependência que decorria da designação, como bem afirmou o Relator, deixou de existir com a lei nova, e não satisfeita essa condição no momento exato da morte da segurada, carece de direito à pensão. Nesse sentido também se posicionou o Ministro Gilson Dipp, no REsp 151.792/RN:

“Ocorre, porém, que o simples fato de ser a recorrente designada dependente do aposentado, não lhe confere o direito à pensão pela morte deste. A pensão, condicionada ao evento morte do segurado, depende da satisfação das condições legais verificadas na época da concessão do benefício, e não quando de sua inscrição.”

Aliás, tendo em vista que a inscrição de dependência se deu em 22/04/91 (fl.03), vigorava o Dec. 89.312/84 e não o Dec. 77.077/76 em que fundado o pedido da recorrente. Aquele decreto (CLPS/84) ao restringir a dependência à filha solteira menor de 21 anos ou inválida (art. 10, I), não poderia, sem grave injustiça, afastar igual restrição de idade à dependente designada.

Daí que descabe a alegação de ofensa ao art. 6º, § 2º, da LICC.

Assim, conheço do Recurso mas lhe nego provimento.

É o voto.



STJ — Quinta Turma

DJ de 5.JUN.2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RESP Nº 227137 – RIO GRANDE DO SUL (1999.0074157-9)

RELATOR(A) : MINISTRO EDSON VIDIGAL

RECTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA e OUTROS

RECDO : EDITH WESP LINN E OUTROS

ADVOGADO : MARCO GERALDO ABRAHÃO SCHORR e OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO NA CONTA. ILEGALIDADE.

1. Uma vez transitada em julgado sentença que determina aplicação da Súmula 71/TRF até o ajuizamento da ação, impossível em fase de liquidação, a inclusão dos expurgos inflacionários no mesmo período.

2. Embargos acolhidos.

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, acolher dos Embargos, nos termos do voto do Ministros Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Félix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini. Ausente, ocasionalmente, o Ministro José Arnaldo.

Brasília-DF, 09 de maio de 2000 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente

MINISTRO EDSON VIDIGAL, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Opõe o Instituto Nacional de Seguro Social, Embargos de Declaração contra decisão desta Quinta Turma, sob a minha relatoria, que deu provimento ao Recurso Especial o qual restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido e provido.”

Alega que o Acórdão estabeleceu que a correção monetária seria feita de acordo com a Súmula 71 até o ajuizamento da ação e posteriormente pela Lei 6.899/81. Desse modo impossível a inclusão dos expurgos inflacionários.

Relatei.

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: — Senhor Presidente, reanalisando os autos vejo que o recorrente está com razão, há um equívoco no acórdão recorrido.

A sentença no processo de conhecimento condenou o réu, ora recorrente, *“ao pagamento das diferenças encontradas, computando-se a correção monetária à luz da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação, e, a partir daí, presume-se pela Lei 6.899/81.”*

Já em fase executória, pediu-se a cumulação dos critérios da Súmula 71 com os expurgos inflacionários, o que restou improvido tanto no juízo monocrático como no Tribunal de origem.

Trânsita em julgada a sentença de conhecimento, mesmo decisão contrária ao entendimento majoritário da jurisprudência, não há que se falar em inclusão de expurgos inflacionários quando a Súmula 71 está atrelada ao salário mínimo. Impossível a revisão desses critérios em fase liquidatória.

Assim, conferindo efeito modificativo aos Embargos, acolho-os para excluir os expurgos do período anterior ao ajuizamento da ação.

É o voto.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 183.627 – SÃO PAULO (1999/0030342-3)

RELATOR : MIN. NANCY ANDRIGHI
EMBTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA e OUTROS
EMBDO : RICORDI BRASILEIRA S/A
ADVOGADO : NELSON DE MENEZES PEREIRA E OUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. AÇÃO CAUTELAR. INADMISSIBILIDADE.

É inadequada a ação cautelar para requerer compensação de tributos, tanto pela sua satisfatividade, como pela ausência de demonstração de perigo na demora, uma vez que a autoridade fazendária não pode impingir constrição num direito que é futuro, qual seja o de compensar créditos tributários inexistentes à época do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, receber os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-relatora os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Delgado, Eliana Calmom, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Franciulli Netto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 10 de maio de 2000. (data do julgamento)

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRESIDENTE
MINISTRA NANCY ANDRIGHI, RELATORA

Exposição

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: — Cuida-se de embargos de divergência interpostos em face de v. acórdão da 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, cuja ementa, na parte que toca ao dissenso jurisprudencial foi lavrada nos seguintes termos:

“... ”

9. Há possibilidade, em sede de ação cautelar, garantir-se o direito de compensação face à presença da fumaça do bom direito e do ‘periculum in mora’.

...”.

Versam os autos ação cautelar com pedido de “seja concedida a liminar para ver assegurado o seu direito consistente em COMPENSAR os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição sobre o ‘pro labore’ de autônomos, avulsos e administradores, a partir do primeiro pagamento indevido, qual seja SETEMBRO DE 1989, corrigidos monetariamente, com as quantias vincendas da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS SALÁRIOS, até a exaustão do crédito objeto das GRPS em anexo, subtraindo a Requerente dos efeitos da Instrução Normativa RF nº 67 e DETERMINANDO que o INSS se abstenha de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas contra a Requerente, enquanto pendente a ação principal a ser proposta, em razão das compensações a serem efetuadas”.

O processo foi extinto sem julgamento de mérito, decisão confirmada pelo e. TRF – 3ª Região, porque a ação cautelar não é substitutiva da ação de cobrança; existência de instrumento processual adequado para atendimento da pretensão da autora; inexistência de perigo na demora.

Provido o recurso especial da autora, o INSS interpôs os presentes embargos de divergência, procedendo ao cotejo analítico do v. acórdão embargado com o proferido no EREsp nº 97.173, Rel. Min. Adhemar Maciel, 1ª Seção, estando a ementa nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR.

1 — O processo cautelar não é meio idôneo para buscar o reconhecimento de direito à compensação tributária, tendo em vista o caráter satisfativo da medida.

...”.

Em impugnação, o recorrido sustenta que qualquer ação é cabível para buscar a compensação de tributos.

É a exposição.

Inclua-se em pauta.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (RELATORA): — A divergência se circunscreve ao cabimento de ação cautelar para obtenção de compensação de tributos, e, especificamente, no caso sob exame, da contribuição previdenciária sobre remuneração de administradores, e empregados autônomos e avulsos com a contribuição incidente sobre a folha de salários.

Comprovado o dissenso e procedido o devido cotejo analítico, o recurso merece acolhimento, pois firmado no seio desta Corte Superior de Justiça, que a natureza satisfativa da ação cautelar, associada a inexistência de perigo de demora de compensação de tributos já recolhidos aos cofres fazendários, incabível o processo cautelar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Incabível a compensação de contribuições mediante ação cautelar, consoante a assente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II. Recurso especial conhecido e provido.

REsp 189.111/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, 2ª Turma, publ. No DJ, pág. 25, em 14-02-2000.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ATO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO DE CRITÉRIOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA. IRRESIGNAÇÃO DO RECORRENTE LIMITADA À DISCUSSÃO DO MÉRITO.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Incabível a obtenção da compensação de créditos tributários em sede de medida cautelar.

Limitando-se o recorrente, entretanto, a questionar o direito à compensação, matéria de mérito não apreciada, conformando-se com a via eleita pelo contribuinte, do recurso especial não se conhece.

REsp 193138/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, publ. No DJ. pág. 120, em 19-04-99. No mesmo sentido: REsp nº 189.234, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 22-03-99, a AGA 241828, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 03-11-99.

Forte nestas razões, ACOLHO os embargos de divergência.

É como voto.



TRF/4ª Região

DJ de 26.ABR.2000

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 1999.04.01.009782-6 / RS**

RELATORA : Juíza TANIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

ADVOGADO : Roberto Tessele da Silva

: Rejane Tessele da Silva

AGRAVADO : JOLUGA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA/ e outro

ADVOGADO : Sonia Maria de Silva Ribas

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 98, § 7º, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA ISONOMIA. CONFIGURAÇÃO, EM CERTOS, CASOS, DE ADJUDICAÇÃO POR PREÇO VIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM

REDUÇÃO DE TEXTO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 98, § 7º, da Lei nº 8.212/91 — com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 —, ao permitir a adjudicação de bens penhorados por 50% (cinquenta por cento) do valor da respectiva avaliação não ofende os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

2. Analisando conjuntamente o *caput* e os demais parágrafos do artigo 98 da Lei nº 9.528/97, vê-se que o INSS está autorizado a, após o segundo leilão, requerer sucessivas repetições da hasta pública e, em assim sendo, considerando que após a segunda hasta o bem pode ser arrematado por qualquer valor excetuado o vil; que o credor/exequente, conforme reiterada jurisprudência, pode participar de licitação oferecendo lance abaixo do preço no segundo leilão, não há óbice para que a autarquia adjudique o bem inferior ao da avaliação.

3. Para aferir o preço vil inexistente um parâmetro matemático, certo, sendo que a solução está em analisar cada caso concreto, como já teve oportunidade de consignar a 3ª Turma do STJ (REsp nº 2.963/RS, relator Ministro Gueiros Leite).

4. O disposto no § 7º do artigo 98 da Lei 9.528/97, portanto, em determinados casos poderá infligir um sacrifício descabido ao contribuinte, confrontando a regra constitucional do direito da propriedade e do “justo preço”, bem como malferindo o princípio da proporcionalidade, restando incompatível com a Carta Magna. Contudo, o Plenário deste Tribunal tem inúmeros precedentes no sentido de que não se deve declarar a inconstitucionalidade da lei quando ela puder ser considerada constitucional em determinados casos concretos e inconstitucional em outros. Como já asseverou o ilustrado Juiz Amir Sarti (ED na AMS nº 97.04.33734-5/SC), “o art. 97 da CF só incide quando se tratar de declarar (*rectius*, decretar), a inconstitucionalidade total ou parcial da lei ou ato normativo com redução de texto, não, porém, quando — como na espécie — o caso é de mera interpretação conforme a Constituição ou seja, pronúncia de inconstitucionalidade sem redução de texto”.

5. Em que pese, no caso, o afastamento da norma pela configuração do preço vil não se tratar de mera interpretação conforme a Constituição, porquanto seu afastamento contraria o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, o fato é que no controle difuso o órgão especial só declara inconstitucionalidade com redução de texto (STF, RE nº 184.093-5/SP).

6. Também inexistente malferimento ao princípio da isonomia decorrente da circunstância de que a Fazenda Pública restará com um processo de execução mais privilegiado — o que de qualquer modo não atribui uma desigualdade material com o executado —, porquanto um processo de execução mais célere e efetivo à Fazenda está, ao fim e ao cabo, protegendo os direitos do povo enquanto parte do Estado pois, como dito por Seabra Fagundes, “dos meios pecuniários, depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir”.

7. Incidente de inconstitucionalidade improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Plenário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o incidente de inconstitucionalidade, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de março de 2000.

Juíza TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR
Relatora



STJ — Terceira Seção

DJ DE 19.JUN.2000

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 187.766-SP
(1999/0071012-6)**

RELATOR : MINISTRO FERNANDO GONÇALVES
EMBTE : JAELSON SERAFIM SANTIAGO
ADVOGADO : MARIA IZABEL JACOMOSI
EMBDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : ANGELINA MARIA DE JESUS E OUTROS
SUST. ORAL : BRUNO MATTOS E SILVA (PELO EMBARGADO)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 — A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência. Votaram com o Relator os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalho, Jorge Scartezini e Fontes de Alencar. Ausentes, justificadamente, os Ministros Vicente Leal e Edson Vidigal. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília, 24 de maio de 2000 (data de julgamento).

MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Presidente)

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator)

RELATÓRIO

O EXMº SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: — Cuida-se de embargos de divergência opostos por JAEISON SERAFIM SANTIAGO, contra acórdão proferido pela egrégia 5ª Turma desta Corte, que guarda a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

— Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vencidas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

— Recurso a que se nega provimento.” (fls. 153)

Aduz o embargante divergência entre o acórdão recorrido e outros proferidos pela 6ª Turma (paradigmas), assim sintetizados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ:

— Segundo o comando expresso na Súmula nº 111/STJ, nas ações de cobrança de benefícios previdenciários, a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, como tal compreendidas aquelas devidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

— Recurso especial conhecido e provido.” (fls. 185)

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º DO CPC.

1. Havendo condenação, os honorários devem ser arbitrados sobre este valor.

2. Recurso conhecido e provido.” (fls. 192)

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR): — Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas, excluindo-se as vincendas. Isso é o que determina o enunciado da Súmula 111/STJ.

“Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas”.

Esse entendimento foi firmado por se entender que nesse tipo de demanda não se aplica o disposto no art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil, pois este se refere, exclusivamente, aos casos de indenização por ato ilícito contra a pessoa.

A questão agora é outra, é saber o momento a partir do qual as prestações deixam de ser vencidas e passam a ser vincendas para efeito de fixação da verba honorária.

As duas turmas que compõem a Terceira Seção têm divergido nas soluções para o caso.

Na Quinta Turma, o eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, citando precedente da relatoria do eminente Ministro Cid Flaquer Scartezini, decidiu que se deve considerar as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença (REsp nº 172.171/SP, DJU de 14.09.98, p. 111).

Já o eminente Ministro Edson Vidigal acolheu a tese (REsp nº 136.032/SP, DJU de 25.05.98, p. 128) no sentido de que o marco final para a apuração das prestações vencidas deve ser o trânsito em julgado da decisão judicial.

Na Sexta Turma também houve controvérsias. O eminente Ministro Vicente Leal adotou entendimento pelo qual as prestações vencidas são aquelas devidas até a data da elaboração da conta de liquidação (REsp nº 112.027/SP, DJU de 07.04.97, p. 11.216). Assim também decidiu o eminente Ministro William Patterson no REsp 145.730/SP, DJU de 20.10.97, p. 53.163.

O eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, dando como pacificada a matéria na Terceira Seção, julgou ser o trânsito em julgado da sentença condenatória o termo final para o cômputo das prestações vencidas (REsp nº 180.330/SP, DJU de 09.11.98, p. 197), citando precedentes relatados pelos Ministros William Patterson e Edson Vidigal.

Com a devida vênia aos entendimentos contrários, deve prevalecer a tese de que as prestações a serem consideradas na fixação dos honorários são aquelas vencidas até o momento da prolação da sentença. O argumento principal é o de que, se assim não for, cria-se um conflito de interesses inevitável entre o advogado, para quem a protelação do fim da causa, torna-se vantajosa, e a parte, cujo interesse, normalmente, é pela mais rápida solução do litígio.

Tornando-se o marco final das prestações vencidas como o trânsito em julgado da decisão, tem-se uma situação inusitada, na qual a morosidade no término do processo reverte em maiores ganhos ao patrocinador do segurado.

Conclui-se, portanto, que os honorários devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Ante o exposto, rejeito os embargos.



**Presidência da República
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000.

Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

**CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I – à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

II – a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;

III – a Tribunais de Contas estão incluídos: Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

I – ente da Federação: a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município;

II – empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;

III – empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;

IV – receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição;

b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição.

§ 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 2º Não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas de que trata o inciso V do § 1º do art. 19.

§ 3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, excluídas as duplicidades.

CAPÍTULO II DO PLANEJAMENTO

Seção I Do Plano Plurianual

Art. 3º (VETADO)

Seção II Da Lei de Diretrizes Orçamentárias

Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:

I – disporá também sobre:

a) equilíbrio entre receitas e despesas;

b) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea b do inciso II deste artigo, no art. 9º e no inciso II do § 1º do art. 31;

c) (VETADO)

d) (VETADO)

e) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;

f) demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas;

II – (VETADO)

III – (VETADO)

§ 1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

§ 2º O Anexo conterá, ainda:

I – avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

II – demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

III – evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

IV – avaliação da situação financeira e atuarial:

a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;

V – demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias conterá Anexo de Riscos Fiscais, onde serão avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.

§ 4º A mensagem que encaminhar o projeto da União apresentará, em anexo específico, os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus principais agregados e variáveis, e ainda as metas de inflação, para o exercício subsequente.

Seção III Da Lei Orçamentária Anual

Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

I – conerá, em anexo, demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do documento de que trata o § 1º do art. 4º;

II – será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;

III – conerá reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, destinada ao:

a) (VETADO)

b) atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

§ 1º Todas as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão, constarão da lei orçamentária anual.

§ 2º O refinanciamento da dívida pública constará separadamente na lei orçamentária e nas de crédito adicional.

§ 3º A atualização monetária do principal da dívida mobiliária refinanciada não poderá superar a variação do índice de preços previsto na lei de diretrizes orçamentárias, ou em legislação específica.

§ 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada.

§ 5º A lei orçamentária não consignará dotação para investimento com duração superior a um exercício financeiro que não esteja previsto no plano plurianual ou em lei que autorize a sua inclusão, conforme disposto no § 1º do art. 167 da Constituição.

§ 6º Integrarão as despesas da União, e serão incluídas na lei orçamentária, as do Banco Central do Brasil relativas a pessoal e encargos sociais, custeio administrativo, inclusive os destinados a benefícios e assistência aos servidores, e a investimentos.

§ 7º (VETADO)

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento.

§ 2º O impacto e o custo fiscal das operações realizadas pelo Banco Central do Brasil serão demonstrados trimestralmente, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias da União.

§ 3º Os balanços trimestrais do Banco Central do Brasil conerão notas explicativas sobre os custos da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional e da manutenção das reservas cambiais e a rentabilidade de sua carteira de títulos, destacando os de emissão da União.

Seção IV

Da Execução Orçamentária e do Cumprimento das Metas

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

§ 5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

Art. 10. A execução orçamentária e financeira identificará os beneficiários de pagamento de sentenças judiciais, por meio de sistema de contabilidade e administração financeira, para fins de observância da ordem cronológica determinada no art. 100 da Constituição.

CAPÍTULO III DA RECEITA PÚBLICA

Seção I Da Previsão e da Arrecadação

Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.

Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos.

Art. 12. As previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.

§ 1º Reestimativa de receita por parte do Poder Legislativo só será admitida se comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal.

§ 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária.

§ 3º O Poder Executivo de cada ente colocará à disposição dos demais Poderes e do Ministério Público, no mínimo trinta dias antes do prazo final para encaminhamento de suas propostas orçamentárias, os estudos e as estimativas das receitas para o exercício subsequente, inclusive da corrente líquida, e as respectivas memórias de cálculo.

Art. 13. No prazo previsto no art. 8º, as receitas previstas serão desdobradas, pelo Poder Executivo, em metas bimestrais de arrecadação, com a especificação, em separado, quando cabível, das medidas de combate à evasão e à sonegação, da quantidade e valores de ações ajuizadas para cobrança da dívida ativa, bem como da evolução do montante dos créditos tributários passíveis de cobrança administrativa.

Seção II Da Renúncia de Receita

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I – às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II – ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

CAPÍTULO IV DA DESPESA PÚBLICA

Seção I Da Geração da Despesa

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I – estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I – adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II – compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I – empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II – desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Subseção I Da Despesa Obrigatória de Caráter Continuado

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Seção II Das Despesas com Pessoal

Subseção I Definições e Limites

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

- I – União: 50% (cinquenta por cento);
- II – Estados: 60% (sessenta por cento);
- III – Municípios: 60% (sessenta por cento).

§ 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

- I – de indenização por demissão de servidores ou empregados;
- II – relativas a incentivos à demissão voluntária;
- III – derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;
- IV – decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;
- V – com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19;
- VI – com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:
 - a) da arrecadação de contribuições dos segurados;
 - b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;

c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I – na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II – na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III – na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

§ 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão:

I – o Ministério Público;

II – no Poder Legislativo:

a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;

b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;

c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III – no Poder Judiciário:

a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

§ 3º Os limites para as despesas com pessoal do Poder Judiciário, a cargo da União por força do inciso XIII do art. 21 da Constituição, serão estabelecidos mediante aplicação da regra do § 1º.

§ 4º Nos Estados em que houver Tribunal de Contas dos Municípios, os percentuais definidos nas alíneas *a* e *c* do inciso II do *caput* serão, respectivamente, acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento).

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 6º (VETADO)

Subseção II Do Controle da Despesa Total com Pessoal

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I – as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II – o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II – criação de cargo, emprego ou função;

III – alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV – provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V – contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I – receber transferências voluntárias;

II – obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III – contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.

Seção III

Das Despesas com a Seguridade Social

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§ 1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I – concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II – expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III – reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.

CAPÍTULO V DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I – existência de dotação específica;

II – (VETADO)

III – observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV – comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.

CAPÍTULO VI DA DESTINAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA O SETOR PRIVADO

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípua, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.

Art. 27. Na concessão de crédito por ente da Federação a pessoa física, ou jurídica que não esteja sob seu controle direto ou indireto, os encargos financeiros, comissões e despesas congêneres não serão inferiores aos definidos em lei ou ao custo de captação.

Parágrafo único. Dependem de autorização em lei específica as prorrogações e composições de dívidas decorrentes de operações de crédito, bem como a concessão de empréstimos ou financiamentos em desacordo com o *caput*, sendo o subsídio correspondente consignado na lei orçamentária.

Art. 28. Salvo mediante lei específica, não poderão ser utilizados recursos públicos, inclusive de operações de crédito, para socorrer instituições do Sistema Financeiro Nacional, ainda que mediante a concessão de empréstimos de recuperação ou financiamentos para mudança de controle acionário.

§ 1º A prevenção de insolvência e outros riscos ficará a cargo de fundos, e outros mecanismos, constituídos pelas instituições do Sistema Financeiro Nacional, na forma da lei.

§ 2º O disposto no *caput* não proíbe o Banco Central do Brasil de conceder às instituições financeiras operações de redesconto e de empréstimos de prazo inferior a trezentos e sessenta dias.

CAPÍTULO VII DA DÍVIDA E DO ENDIVIDAMENTO

Seção I Definições Básicas

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

I – dívida pública consolidada ou fundada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses;

II – dívida pública mobiliária: dívida pública representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios;

III – operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações semelhantes, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

IV – concessão de garantia: compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada;

V – refinanciamento da dívida mobiliária: emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária.

§ 1º Equipara-se a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16.

§ 2º Será incluída na dívida pública consolidada da União a relativa à emissão de títulos de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

§ 3º Também integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento.

§ 4º O refinanciamento do principal da dívida mobiliária não excederá, ao término de cada exercício financeiro, o montante do final do exercício anterior, somado ao das operações de crédito autorizadas no orçamento para este efeito e efetivamente realizadas, acrescido de atualização monetária.

Seção II

Dos Limites da Dívida Pública e das Operações de Crédito

Art. 30. No prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar, o Presidente da República submeterá ao:

I – Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios, cumprindo o que estabelece o inciso VI do art. 52 da Constituição, bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo;

II – Congresso Nacional: projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal a que se refere o inciso XIV do art. 48 da Constituição, acompanhado da demonstração de sua adequação aos limites fixados para a dívida consolidada da União, atendido o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 1º As propostas referidas nos incisos I e II do *caput* e suas alterações conterão:

I – demonstração de que os limites e condições guardam coerência com as normas estabelecidas nesta Lei Complementar e com os objetivos da política fiscal;

II – estimativas do impacto da aplicação dos limites a cada uma das três esferas de governo;

III – razões de eventual proposição de limites diferenciados por esfera de governo;

IV – metodologia de apuração dos resultados primário e nominal.

§ 2º As propostas mencionadas nos incisos I e II do *caput* também poderão ser apresentadas em termos de dívida líquida, evidenciando a forma e a metodologia de sua apuração.

§ 3º Os limites de que tratam os incisos I e II do *caput* serão fixados em percentual da receita corrente líquida para cada esfera de governo e aplicados igualmente a todos os entes da Federação que a integrem, constituindo, para cada um deles, limites máximos.

§ 4º Para fins de verificação do atendimento do limite, a apuração do montante da dívida consolidada será efetuada ao final de cada quadrimestre.

§ 5º No prazo previsto no art. 5º, o Presidente da República enviará ao Senado Federal ou ao Congresso Nacional, conforme o caso, proposta de manutenção ou alteração dos limites e condições previstos nos incisos I e II do *caput*.

§ 6º Sempre que alterados os fundamentos das propostas de que trata este artigo, em razão de instabilidade econômica ou alterações nas políticas monetária ou cambial, o Presidente da República poderá encaminhar ao Senado Federal ou ao Congresso Nacional solicitação de revisão dos limites.

§ 7º Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites.

Seção III Da Recondução da Dívida aos Limites

Art. 31. Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subseqüentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

§ 1º Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido:

I – estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;

II – obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9º.

§ 2º Vencido o prazo para retorno da dívida ao limite, e enquanto perdurar o excesso, o ente ficará também impedido de receber transferências voluntárias da União ou do Estado.

§ 3º As restrições do § 1º aplicam-se imediatamente se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo.

§ 4º O Ministério da Fazenda divulgará, mensalmente, a relação dos entes que tenham ultrapassado os limites das dívidas consolidada e mobiliária.

§ 5º As normas deste artigo serão observadas nos casos de descumprimento dos limites da dívida mobiliária e das operações de crédito internas e externas.

Seção IV Das Operações de Crédito

Subseção I Da Contratação

Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

I – existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica;

II – inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

III – observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

IV – autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo;

V – atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição;

VI – observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar.

§ 2º As operações relativas à dívida mobiliária federal autorizadas, no texto da lei orçamentária ou de créditos adicionais, serão objeto de processo simplificado que atenda às suas especificidades.

§ 3º Para fins do disposto no inciso V do § 1º, considerar-se-á, em cada exercício financeiro, o total dos recursos de operações de crédito nele ingressados e o das despesas de capital executadas, observado o seguinte:

I – não serão computadas nas despesas de capital as realizadas sob a forma de empréstimo ou financiamento a contribuinte, com o intuito de promover incentivo fiscal, tendo por base tributo de competência do ente da Federação, se resultar a diminuição, direta ou indireta, do ônus deste;

II – se o empréstimo ou financiamento a que se refere o inciso I for concedido por instituição financeira controlada pelo ente da Federação, o valor da operação será deduzido das despesas de capital;

III – (VETADO)

§ 4º Sem prejuízo das atribuições próprias do Senado Federal e do Banco Central do Brasil, o Ministério da Fazenda efetuará o registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, garantido o acesso público às informações, que incluirão:

I – encargos e condições de contratação;

II – saldos atualizados e limites relativos às dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.

§ 5º Os contratos de operação de crédito externo não conterão cláusula que importe na compensação automática de débitos e créditos.

Art. 33. A instituição financeira que contratar operação de crédito com ente da Federação, exceto quando relativa à dívida mobiliária ou à externa, deverá exigir comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos.

§ 1º A operação realizada com infração do disposto nesta Lei Complementar será considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros.

§ 2º Se a devolução não for efetuada no exercício de ingresso dos recursos, será consignada reserva específica na lei orçamentária para o exercício seguinte.

§ 3º Enquanto não efetuado o cancelamento, a amortização, ou constituída a reserva, aplicam-se as sanções previstas nos incisos do § 3º do art. 23.

§ 4º Também se constituirá reserva, no montante equivalente ao excesso, se não atendido o disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, consideradas as disposições do § 3º do art. 32.

Subseção II Das Vedações

Art. 34. O Banco Central do Brasil não emitirá títulos da dívida pública a partir de dois anos após a publicação desta Lei Complementar.

Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o *caput* as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

I – financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;

II – refinarciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

§ 2º O disposto no *caput* não impede Estados e Municípios de comprar títulos da dívida da União como aplicação de suas disponibilidades.

Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

I – captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II – recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III – assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV – assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a *posteriori* de bens e serviços.

Subseção III

Das Operações de Crédito por Antecipação de Receita Orçamentária

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

I – realizar-se-á somente a partir do décimo dia do início do exercício;

II – deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

III – não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que vier a esta substituir;

IV – estará proibida:

a) enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada;

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

§ 1º As operações de que trata este artigo não serão computadas para efeito do que dispõe o inciso III do art. 167 da Constituição, desde que liquidadas no prazo definido no inciso II do *caput*.

§ 2º As operações de crédito por antecipação de receita realizadas por Estados ou Municípios serão efetuadas mediante abertura de crédito junto à instituição financeira vencedora em processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º O Banco Central do Brasil manterá sistema de acompanhamento e controle do saldo do crédito aberto e, no caso de inobservância dos limites, aplicará as sanções cabíveis à instituição credora.

Subseção IV

Das Operações com o Banco Central do Brasil

Art. 39. Nas suas relações com ente da Federação, o Banco Central do Brasil está sujeito às vedações constantes do art. 35 e mais às seguintes:

I – compra de título da dívida, na data de sua colocação no mercado, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

II – permuta, ainda que temporária, por intermédio de instituição financeira ou não, de título da dívida de ente da Federação por título da dívida pública federal, bem como a operação de compra e venda, a termo, daquele título, cujo efeito final seja semelhante à permuta;

III – concessão de garantia.

§ 1º O disposto no inciso II, *in fine*, não se aplica ao estoque de Letras do Banco Central do Brasil, Série Especial, existente na carteira das instituições financeiras, que pode ser refinanciado mediante novas operações de venda a termo.

§ 2º O Banco Central do Brasil só poderá comprar diretamente títulos emitidos pela União para refinar a dívida mobiliária federal que estiver vencendo na sua carteira.

§ 3º A operação mencionada no § 2º deverá ser realizada à taxa média e condições alcançadas no dia, em leilão público.

§ 4º É vedado ao Tesouro Nacional adquirir títulos da dívida pública federal existentes na carteira do Banco Central do Brasil, ainda que com cláusula de reversão, salvo para reduzir a dívida mobiliária.

Seção V Da Garantia e da Contragarantia

Art. 40. Os entes poderão conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observados o disposto neste artigo, as normas do art. 32 e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.

§ 1º A garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e à adimplência da entidade que a pleitear relativamente a suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas, observado o seguinte:

I – não será exigida contragarantia de órgãos e entidades do próprio ente;

II – a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida.

§ 2º No caso de operação de crédito junto a organismo financeiro internacional, ou a instituição federal de crédito e fomento para o repasse de recursos externos, a União só prestará garantia a ente que atenda, além do disposto no § 1º, as exigências legais para o recebimento de transferências voluntárias.

§ 3º (VETADO)

§ 4º (VETADO)

§ 5º É nula a garantia concedida acima dos limites fixados pelo Senado Federal.

§ 6º É vedado às entidades da administração indireta, inclusive suas empresas controladas e subsidiárias, conceder garantia, ainda que com recursos de fundos.

§ 7º O disposto no § 6º não se aplica à concessão de garantia por:

I – empresa controlada a subsidiária ou controlada sua, nem à prestação de contragarantia nas mesmas condições;

II – instituição financeira a empresa nacional, nos termos da lei.

§ 8º Excetua-se do disposto neste artigo a garantia prestada:

I – por instituições financeiras estatais, que se submeterão às normas aplicáveis às instituições financeiras privadas, de acordo com a legislação pertinente;

II – pela União, na forma de lei federal, a empresas de natureza financeira por ela controladas, direta e indiretamente, quanto às operações de seguro de crédito à exportação.

§ 9º Quando honrarem dívida de outro ente, em razão de garantia prestada, a União e os Estados poderão condicionar as transferências constitucionais ao ressarcimento daquele pagamento.

§ 10. O ente da Federação cuja dívida tiver sido honrada pela União ou por Estado, em decorrência de garantia prestada em operação de crédito, terá suspenso o acesso a novos créditos ou financiamentos até a total liquidação da mencionada dívida.

Seção VI Dos Restos a Pagar

Art. 41. (VETADO)

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

CAPÍTULO VIII DA GESTÃO PATRIMONIAL

Seção I Das Disponibilidades de Caixa

Art. 43. As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição.

§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

§ 2º É vedada a aplicação das disponibilidades de que trata o § 1º em:

I – títulos da dívida pública estadual e municipal, bem como em ações e outros papéis relativos às empresas controladas pelo respectivo ente da Federação;

II – empréstimos, de qualquer natureza, aos segurados e ao Poder Público, inclusive a suas empresas controladas.

Seção II

Da Preservação do Patrimônio Público

Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Parágrafo único. O Poder Executivo de cada ente encaminhará ao Legislativo, até a data do envio do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, relatório com as informações necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo, ao qual será dada ampla divulgação.

Art. 46. É nulo de pleno direito ato de desapropriação de imóvel urbano expedido sem o atendimento do disposto no § 3º do art. 182 da Constituição, ou prévio depósito judicial do valor da indenização.

Seção III

Das Empresas Controladas pelo Setor Público

Art. 47. A empresa controlada que firmar contrato de gestão em que se estabeleçam objetivos e metas de desempenho, na forma da lei, disporá de autonomia gerencial, orçamentária e financeira, sem prejuízo do disposto no inciso II do § 5º do art. 165 da Constituição.

Parágrafo único. A empresa controlada incluirá em seus balanços trimestrais nota explicativa em que informará:

I – fornecimento de bens e serviços ao controlador, com respectivos preços e condições, comparando-os com os praticados no mercado;

II – recursos recebidos do controlador, a qualquer título, especificando valor, fonte e destinação;

III – venda de bens, prestação de serviços ou concessão de empréstimos e financiamentos com preços, taxas, prazos ou condições diferentes dos vigentes no mercado.

CAPÍTULO IX DA TRANSPARÊNCIA, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO

Seção I Da Transparência da Gestão Fiscal

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

Parágrafo único. A prestação de contas da União conterá demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social e, no caso das agências financeiras, avaliação circunstanciada do impacto fiscal de suas atividades no exercício.

Seção II Da Escrituração e Consolidação das Contas

Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

I – a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

II – a despesa e a assunção de compromisso serão registradas segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter complementar, o resultado dos fluxos financeiros pelo regime de caixa;

III – as demonstrações contábeis compreenderão, isolada e conjuntamente, as transações e operações de cada órgão, fundo ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional, inclusive empresa estatal dependente;

IV – as receitas e despesas previdenciárias serão apresentadas em demonstrativos financeiros e orçamentários específicos;

V – as operações de crédito, as inscrições em Restos a Pagar e as demais formas de financiamento ou assunção de compromissos junto a terceiros, deverão ser escrituradas de modo a evidenciar o montante e a variação da dívida pública no período, detalhando, pelo menos, a natureza e o tipo de credor;

VI – a demonstração das variações patrimoniais dará destaque à origem e ao destino dos recursos provenientes da alienação de ativos.

§ 1º No caso das demonstrações conjuntas, excluir-se-ão as operações intragovernamentais.

§ 2º A edição de normas gerais para consolidação das contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União, enquanto não implantado o conselho de que trata o art. 67.

§ 3º A Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.

Art. 51. O Poder Executivo da União promoverá, até o dia trinta de junho, a consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público.

§ 1º Os Estados e os Municípios encaminharão suas contas ao Poder Executivo da União nos seguintes prazos:

I – Municípios, com cópia para o Poder Executivo do respectivo Estado, até trinta de abril;

II – Estados, até trinta e um de maio.

§ 2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e contrate operações de crédito, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária.

Seção III Do Relatório Resumido da Execução Orçamentária

Art. 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e composto de:

I – balanço orçamentário, que especificará, por categoria econômica, as:

a) receitas por fonte, informando as realizadas e a realizar, bem como a previsão atualizada;

b) despesas por grupo de natureza, discriminando a dotação para o exercício, a despesa liquidada e o saldo;

II – demonstrativos da execução das:

a) receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita realizada no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar;

b) despesas, por categoria econômica e grupo de natureza da despesa, discriminando dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhada e liquidada, no bimestre e no exercício;

c) despesas, por função e subfunção.

§ 1º Os valores referentes ao refinanciamento da dívida mobiliária constarão destacadamente nas receitas de operações de crédito e nas despesas com amortização da dívida.

§ 2º O descumprimento do prazo previsto neste artigo sujeita o ente às sanções previstas no § 2º do art. 51.

Art. 53. Acompanharão o Relatório Resumido demonstrativos relativos a:

I – apuração da receita corrente líquida, na forma definida no inciso IV do art. 2º, sua evolução, assim como a previsão de seu desempenho até o final do exercício;

II – receitas e despesas previdenciárias a que se refere o inciso IV do art. 50;

III – resultados nominal e primário;

IV – despesas com juros, na forma do inciso II do art. 4º;

V – Restos a Pagar, detalhando, por Poder e órgão referido no art. 20, os valores inscritos, os pagamentos realizados e o montante a pagar.

§ 1º O relatório referente ao último bimestre do exercício será acompanhado também de demonstrativos:

I – do atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, conforme o § 3º do art. 32;

II – das projeções atuariais dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos;

III – da variação patrimonial, evidenciando a alienação de ativos e a aplicação dos recursos dela decorrentes.

§ 2º Quando for o caso, serão apresentadas justificativas:

I – da limitação de empenho;

II – da frustração de receitas, especificando as medidas de combate à sonegação e à evasão fiscal, adotadas e a adotar, e as ações de fiscalização e cobrança.

Seção IV Do Relatório de Gestão Fiscal

Art. 54. Ao final de cada quadrimestre será emitido pelos titulares dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 Relatório de Gestão Fiscal, assinado pelo:

I – Chefe do Poder Executivo;

II – Presidente e demais membros da Mesa Diretora ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Legislativo;

III – Presidente de Tribunal e demais membros de Conselho de Administração ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Judiciário;

IV – Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados.

Parágrafo único. O relatório também será assinado pelas autoridades responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno, bem como por outras definidas por ato próprio de cada Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 55. O relatório conterá:

I – comparativo com os limites de que trata esta Lei Complementar, dos seguintes montantes:

- a) despesa total com pessoal, distinguindo a com inativos e pensionistas;
- b) dívidas consolidada e mobiliária;
- c) concessão de garantias;
- d) operações de crédito, inclusive por antecipação de receita;
- e) despesas de que trata o inciso II do art. 4º;

II – indicação das medidas corretivas adotadas ou a adotar, se ultrapassado qualquer dos limites;

III – demonstrativos, no último quadrimestre:

- a) do montante das disponibilidades de caixa em trinta e um de dezembro;
- b) da inscrição em Restos a Pagar, das despesas:
 - 1) liquidadas;
 - 2) empenhadas e não liquidadas, inscritas por atenderem a uma das condições do inciso II do art. 41;
 - 3) empenhadas e não liquidadas, inscritas até o limite do saldo da disponibilidade de caixa;
 - 4) não inscritas por falta de disponibilidade de caixa e cujos empenhos foram cancelados;
- c) do cumprimento do disposto no inciso II e na alínea *b* do inciso IV do art. 38.

§ 1º O relatório dos titulares dos órgãos mencionados nos incisos II, III e IV do art. 54 conterá apenas as informações relativas à alínea *a* do inciso I, e os documentos referidos nos incisos II e III.

§ 2º O relatório será publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico.

§ 3º O descumprimento do prazo a que se refere o § 2º sujeita o ente à sanção prevista no § 2º do art. 51.

§ 4º Os relatórios referidos nos arts. 52 e 54 deverão ser elaborados de forma padronizada, segundo modelos que poderão ser atualizados pelo conselho de que trata o art. 67.

Seção V Das Prestações de Contas

Art. 56. As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas.

§ 1º As contas do Poder Judiciário serão apresentadas no âmbito:

I – da União, pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, consolidando as dos respectivos tribunais;

II – dos Estados, pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça, consolidando as dos demais tribunais.

§ 2º O parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo previsto no art. 57 pela comissão mista permanente referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais.

§ 3º Será dada ampla divulgação dos resultados da apreciação das contas, julgadas ou tomadas.

Art. 57. Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais.

§ 1º No caso de Municípios que não sejam capitais e que tenham menos de duzentos mil habitantes o prazo será de cento e oitenta dias.

§ 2º Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas de Poder, ou órgão referido no art. 20, pendentes de parecer prévio.

Art. 58. A prestação de contas evidenciará o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

Seção VI Da Fiscalização da Gestão Fiscal

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

I – atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;

II – limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;

III – medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23;

IV – providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites;

V – destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;

VI – cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver.

§ 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I – a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º;

II – que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;

III – que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites;

IV – que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;

V – fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

§ 2º Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20.

§ 3º O Tribunal de Contas da União acompanhará o cumprimento do disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 39.

CAPÍTULO X DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 60. Lei estadual ou municipal poderá fixar limites inferiores àqueles previstos nesta Lei Complementar para as dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.

Art. 61. Os títulos da dívida pública, desde que devidamente escriturados em sistema centralizado de liquidação e custódia, poderão ser oferecidos em caução para garantia de empréstimos, ou em outras transações previstas em lei, pelo seu valor econômico, conforme definido pelo Ministério da Fazenda.

Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver:

I – autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;

II – convênio, acordo, ajuste ou congênere, conforme sua legislação.

Art. 63. É facultado aos Municípios com população inferior a cinquenta mil habitantes optar por:

I – aplicar o disposto no art. 22 e no § 4º do art. 30 ao final do semestre;

II – divulgar semestralmente:

- a) (VETADO)
- b) o Relatório de Gestão Fiscal;
- c) os demonstrativos de que trata o art. 53;

III – elaborar o Anexo de Política Fiscal do plano plurianual, o Anexo de Metas Fiscais e o Anexo de Riscos Fiscais da lei de diretrizes orçamentárias e o anexo de que trata o inciso I do art. 5º a partir do quinto exercício seguinte ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 1º A divulgação dos relatórios e demonstrativos deverá ser realizada em até trinta dias após o encerramento do semestre.

§ 2º Se ultrapassados os limites relativos à despesa total com pessoal ou à dívida consolidada, enquanto perdurar esta situação, o Município ficará sujeito aos mesmos prazos de verificação e de retorno ao limite definidos para os demais entes.

Art. 64. A União prestará assistência técnica e cooperação financeira aos Municípios para a modernização das respectivas administrações tributária, financeira, patrimonial e previdenciária, com vistas ao cumprimento das normas desta Lei Complementar.

§ 1º A assistência técnica consistirá no treinamento e desenvolvimento de recursos humanos e na transferência de tecnologia, bem como no apoio à divulgação dos instrumentos de que trata o art. 48 em meio eletrônico de amplo acesso público.

§ 2º A cooperação financeira compreenderá a doação de bens e valores, o financiamento por intermédio das instituições financeiras federais e o repasse de recursos oriundos de operações externas.

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I – serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23 , 31 e 70;

II – serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.

Art. 66. Os prazos estabelecidos nos arts. 23, 31 e 70 serão duplicados no caso de crescimento real baixo ou negativo do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres.

§ 1º Entende-se por baixo crescimento a taxa de variação real acumulada do Produto Interno Bruto inferior a 1% (um por cento), no período correspondente aos quatro últimos trimestres.

§ 2º A taxa de variação será aquela apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou outro órgão que vier a substituí-la, adotada a mesma metodologia para apuração dos PIB nacional, estadual e regional.

§ 3º Na hipótese do *caput*, continuarão a ser adotadas as medidas previstas no art. 22.

§ 4º Na hipótese de se verificarem mudanças drásticas na condução das políticas monetária e cambial, reconhecidas pelo Senado Federal, o prazo referido no *caput* do art. 31 poderá ser ampliado em até quatro quadrimestres.

Art. 67. O acompanhamento e a avaliação, de forma permanente, da política e da operacionalidade da gestão fiscal serão realizados por conselho de gestão fiscal, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade, visando a:

I – harmonização e coordenação entre os entes da Federação;

II – disseminação de práticas que resultem em maior eficiência na alocação e execução do gasto público, na arrecadação de receitas, no controle do endividamento e na transparência da gestão fiscal;

III – adoção de normas de consolidação das contas públicas, padronização das prestações de contas e dos relatórios e demonstrativos de gestão fiscal de que trata esta Lei Complementar, normas e padrões mais simples para os pequenos Municípios, bem como outros, necessários ao controle social;

IV – divulgação de análises, estudos e diagnósticos.

§ 1º O conselho a que se refere o *caput* instituirá formas de premiação e reconhecimento público aos titulares de Poder que alcançarem resultados meritórios em suas políticas de desenvolvimento social, conjugados com a prática de uma gestão fiscal pautada pelas normas desta Lei Complementar.

§ 2º Lei disporá sobre a composição e a forma de funcionamento do conselho.

Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

§ 1º O Fundo será constituído de:

I – bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste;

II – bens e direitos que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou que lhe vierem a ser vinculados por força de lei;

III – receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do art. 195 da Constituição;

IV – produto da liquidação de bens e ativos de pessoa física ou jurídica em débito com a Previdência Social;

V – resultado da aplicação financeira de seus ativos;

VI – recursos provenientes do orçamento da União.

§ 2º O Fundo será gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da lei.

Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferir-lhe-á caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Art. 70. O Poder ou órgão referido no art. 20 cuja despesa total com pessoal no exercício anterior ao da publicação desta Lei Complementar estiver acima dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 deverá enquadrar-se no respectivo limite em até dois exercícios, eliminando o excesso, gradualmente, à razão de, pelo menos, 50% a.a. (cinquenta por cento ao ano), mediante a adoção, entre outras, das medidas previstas nos arts. 22 e 23.

Parágrafo único. A inobservância do disposto no *caput*, no prazo fixado, sujeita o ente às sanções previstas no § 3º do art. 23.

Art. 71. Ressalvada a hipótese do inciso X do art. 37 da Constituição, até o término do terceiro exercício financeiro seguinte à entrada em vigor desta Lei Complementar, a despesa total com pessoal dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não ultrapassará, em percentual da receita corrente líquida, a despesa verificada no exercício imediatamente anterior, acrescida de até 10% (dez por cento), se esta for inferior ao limite definido na forma do art. 20.

Art. 72. A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta Lei Complementar, até o término do terceiro exercício seguinte.

Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Art. 74. Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 75. Revoga-se a Lei Complementar nº 96, de 31 de maio de 1999.

Brasília, 4 de maio de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Martus Tavares

Publicada no D.O. de 5.5.2000



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 3.495, DE 30 DE MAIO DE 2000.
(Publicado no D.O. de 31.5.2000)

Altera o Decreto nº 2.954, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece regras para a redação de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo.

O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998,

DECRETA:

Art. 1º O Decreto nº 2.954, de 20 de janeiro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 28.

§ 1º A Secretaria de Assuntos Parlamentares da Secretaria-Geral da Presidência da República e a Subchefia de Coordenação da Ação Governamental da Casa Civil da Presidência da República formularão pedido de informações aos Ministérios e aos demais órgãos da Administração Pública Federal, que julgarem conveniente, para instruir o exame dos atos sujeitos à apreciação do Presidente da República.

§ 2º Os Ministérios e demais órgãos da Administração Pública Federal procederão, impreterivelmente, no prazo fixado no pedido, ao exame da matéria objeto da consulta, considerando-se como concordância tácita a falta de resposta naquele prazo.” (NR)

“Art. 32. As propostas legislativas, sempre apresentadas sob a forma de anteprojeto de lei, que contenham sugestão de edição de medida provisória, somente serão apreciadas com essa finalidade, pela Presidência da República, quando devidamente demonstradas a relevância e a urgência que caracterizem estado de necessidade legislativo decorrente de circunstância fática ou jurídica de difícil previsão.

.....
§ 3º Caso se verifique retardo ou demora na apreciação de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo, poderá o órgão competente, configuradas a relevância e a urgência, propor a edição de medida provisória.

.....” (NR)

“Art. 33. Os anteprojeto de lei com sugestão de edição de medida provisória deverão observar, na sua elaboração, a orientação constante do Anexo I a este Decreto e serão encaminhados à Casa Civil da Presidência da República mediante exposição de motivos da autoridade proponente, devidamente fundamentada e demonstrados, objetivamente, as circunstâncias fáticas ou jurídicas de difícil previsão, a urgência, a relevância e o estado

de necessidade legislativo, observando-se o mesmo procedimento estabelecido no art. 25". (NR)

"Art. 34.

§ 1º Somente serão consideradas as propostas de alteração de medida provisória apresentadas à Casa Civil da Presidência da República, devidamente instruídas na forma dos itens 8 e 9 do Anexo II, até cinco dias úteis antes do término do prazo de vigência da medida que se pretende alterar.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 2º às propostas de reedição de medidas provisórias. (NR)

"Art. 52.

§ 6º É obrigatória a participação da Advocacia-Geral da União nas comissões, comitês, delegações ou grupos de trabalho constituídos com a finalidade de elaborar sugestões ou propostas de atos normativos da competência ou iniciativa do Presidente da República.

§ 7º A participação de comissões, comitês, delegações ou grupos de trabalho na elaboração de propostas de atos normativos termina com a apresentação dos trabalhos à autoridade que os tenha constituído, os quais serão recebidos como sugestões, podendo ser aceitos, no todo ou em parte, ou alterados ou não considerados pela respectiva autoridade ou seus superiores, independentemente de notificação ou consulta aos seus autores.

§ 8º Serão considerados relevantes os serviços prestados pelos integrantes dos colegiados referidos neste artigo." (NR)

Art. 2º O Anexo II do Decreto nº 2.954, de 1999, passa a vigorar na forma do Anexo a este Decreto.

Art. 3º Aplica-se o disposto no § 6º do art. 52 do Decreto nº 2.954, de 1999, às comissões, comitês, delegações ou grupos de trabalhos existentes, cuja finalidade não se tenha exaurido.

Art. 4º As atribuições anteriormente conferidas à Secretaria de Estado de Relações Institucionais da Presidência da República pelo Decreto nº 2.954, de 1999, passam a ser exercidas pela Secretaria de Assuntos Parlamentares.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de maio de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Parente

ANEXO

Anexo à exposição de motivos do (indicar nome do Ministério ou Secretaria da Presidência da República) nº, de/...../.....

1. Síntese do problema ou da situação que reclama providências:

2. Soluções e providências contidas no ato normativo ou na medida proposta:

3. Alternativas existentes às medidas propostas:

Mencionar:

- se há outro projeto do Executivo sobre a matéria;
- se há projetos sobre a matéria no Legislativo;
- outras possibilidades de resolução do problema.

4. Custos:

Mencionar

- se a despesa decorrente da medida está prevista na lei orçamentária anual; se não, quais as alternativas para custeá-la;
- se é o caso de solicitar-se abertura de crédito extraordinário, especial ou suplementar;
- valor a ser despendido em moeda corrente;
- se a medida não implicará despesa de espécie alguma.

5. Conformidade com o disposto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)

--

6. Razões que justificam a urgência (a ser preenchido somente se o ato proposto for medida provisória ou projeto de lei que deva tramitar em regime de urgência)

Mencionar

- se o problema configura calamidade pública;
- por que é indispensável a vigência imediata;
- se se trata de problema cuja causa ou agravamento não tenham sido previstos;
- se se trata de desenvolvimento extraordinário de situação já prevista.

7. Impacto sobre o meio ambiente (sempre que o ato ou medida proposta possa vir a tê-lo)

--

8. Alterações propostas: (a ser preenchido somente no caso de alteração de Medidas Provisórias)

Texto atual	Texto proposto

9. Síntese do parecer do órgão jurídico:

- Com base em avaliação do ato normativo ou da medida proposta á luz das questões levantadas no Anexo I.

Observação: a falta ou insuficiência das informações prestadas poderão acarretar, a critério da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, a devolução do projeto de ato normativo para que se complete o exame ou se reformule a proposta.

NR: O Decreto nº 2.954, de 29.1.1999, e a LC nº 95, de 26.2.1998, foram publicados na edição do Vol. 6 / N. 3 desta Revista.



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 de Seguro Social – INSS
Procuradoria Geral do INSS
SAS Quadra 2, Bloco “O”, 2º andar
Tels: (61) 313 4814 / 226 7449 / 226 0837
Fax: (61) 313 4740
CEP: 70070-907 – Brasília-DF