Revista da Procuradoria Geral do INSS

ISSN 0104-9607

V. 8, N. 1
ABR - JUN
2001

8
1

Artigos, Pareceres, Memoriais,

Teses, Peças Processuais,

Jurisprudência.

Previdência Social
Ministério da Previdência e Assistência Social

Governo Federal
Trabalhando em todo o Brasil

EXPEDIENTE

Publicação trimestral da Procuradoria Geral do INSS

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

Diretor
***S**imone de **L**ima **T**orres **R**enofio*

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

Conselho Editorial

Titulares
Marcos Maia Júnior
Simone de Lima Torres Renofio
Ivan Ferreira de Souza
Sérgio Luís de C. M. Corrêa
Roberto R. M. Nobre Machado
Alice Aiko Fujioka Yamada

Suplentes
Ayres Lourenço de Almeida Filho
Bruno Mattos e Silva
Flávio Cavalcante Reis
Cláudio Renato do Canto Farág

Editoração Eletrônica
Assessoria de Comunicação Social/MPAS

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

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

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO INSS

Volume **8** — Número **1**

2001 : ABR / JUN

Brasília
Julho/2001

© 2001 – 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@df.previdenciasocial.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, 2001.

188 p.

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

CDD–341.67

SUMÁRIO

EDITORIAL 5

DÍVIDA ATIVA 6

PÁGINA LIVRE 7

ARTIGOS

— EFEITO SUSPENSIVO
★ *Eustáquio Nunes Silveira* 35

— EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO — LEI 10.035/2000
★ *Milton Luiz Gazaniga de Oliveira* 37

— A CITAÇÃO POSTAL NA EXECUÇÃO FISCAL
★ *Brenno Guimarães Alves da Mata* 44

— DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO DE PENHORA NOS EXECUTIVOS FISCAIS
— uma visão administrativista do tema —
★ *Anditys Soares de Moura Costa Matos* 58

— A PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES VISANDO A REPETIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS SOBRE O "PRO LABORE" E A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E AVULSOS
★ *Rubem Aranovich* 68

— PENSÃO POR MORTE E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE
★ *Cecília da Costa Dias* 72

— AS AGÊNCIAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E O DANO MORAL
★ *Américo Luiz Martins da Silva* 79

— DIREITO E EFETIVIDADE JURÍDICA
★ *Reis Friede* 103

— MULTA FISCAL NA CONCORDATA
★ *Rogério Volpatti Polezze* 108

— PORTARIA 714 — PRESCRIÇÃO
★ *Marcelo de Siqueira Freitas* 113

— A AMORTIZAÇÃO E O PARCELAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL
★ *Cléberson José Rocha* 119

— DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO — DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS
★ *Karine Borges Goulart* 124

Peças Processuais

— Execução Fiscal. Inclusão de empresa no polo passivo. Requerimento formulado pelo Procurador do INSS ODILON ROMANO NETO de São Paulo 142

— Suspensão de liminar em MS, requerida ao Presidente do TRF/1ª Região, pelos Procuradores do INSS em Salvador ACÁCIA MARIA SOUZA COSTA e JAIRO EVERTON MOREIRA CUNHA 146

— Relação empregatícia de Médicos. Créditos Previdenciários. Apelação do INSS/RS ao TRF/4ª Região, formulada pelo Procurador RUBEM ARANOVICH 156

— Pretensão de se reaver contribuições previdenciárias recolhidas em 1989. Contestação do INSS/RS, formulada pelo Procurador RUBEM ARANOVICH 166

— Sentença do Exmº Sr. Juiz Federal LEANDRO PAULSEN, de Porto Alegre, em MS, denegando segurança pedida para reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social de 20% (Lei 7.787/89 — MP nº 63, de 1989) 170

Jurisprudência

— Tributário. Lançamento “de ofício”. Médicos. Vínculo de emprego. Contribuições previdenciárias. TRF/4ª R. 174

— Previdenciário. Acidente do trabalho. Contribuição. Atividade preponderante. Pessoal de escritório. Dec. 83.081/79. STJ. 178

— Processual e Previdenciário. Tempo de serviço urbano. Comprovação. Art. 55, § 3º, L. 8.213/91. STJ. 179

— MS. Previdenciário. Aposentadoria. Revisão de ato que concedeu transformação de aposentadoria de aeronauta em de ex-combatente. Lançamento. STJ 183

Atos Normativos

— CLT. Alterações. Lei 10.035, de 25.10.2000 ..... *186*

Estão sendo publicados na seção *Página Livre* desta edição os relatórios finais dos grupos de trabalho constituídos quando da realização, no ano passado, em Brasília, do Seminário Nacional com o objetivo de encontrar SOLUÇÕES PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL.

Na próxima edição serão publicadas as conclusões dos grupos de trabalho do Seminário "Tendências da Execução Fiscal e da Cobrança dos Créditos do FGTS", realizado em Brasília de 15 a 17 de maio do corrente ano.

Uma leitura desses relatórios, mesmo que perfunctória, irá despertar as consciências de quantos se preocupam em dotar os misteres da Execução Fiscal no Brasil de mecanismos e instrumentos que a tornem mais eficaz e menos dispendiosa quanto ao tempo, recursos humanos e financeiros.

Os prefalados relatórios, pela importância que se deve atribuir aos mesmos, não podem ser esquecidos ou relegados a um plano secundário por quantos tenham a responsabilidade de tornar a Execução Fiscal no Brasil mais proveitosa para a Fazenda Pública e menos desgastante para os agentes que a impulsionam e a efetivam.

É de se cumprimentar a todos — juízes federais, procuradores da Fazenda Nacional e procuradores do INSS — que contribuíram para a produção dos relatórios em questão, bem como, e em especial, a Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, entidades que figuraram, respectivamente, com a responsabilidade da iniciativa e da promoção.

DÍVIDA ATIVA DO INSS. ARRECADAÇÃO. As UFs contribuíram (R$), individualmente, no 2º trimestre de 2001 (ABR / MAI / JUN), com os quantitativos seguintes:

UF	ABR	MAI	JUN	UF: TT.TRIM.
AC	220.422,61	197.710,68	194.263,86	612.397,15
AL	199.832,56	240.305,25	214.897,04	655.034,85
AM	392.501,80	646.277,63	426.204,06	1.464.983,49
AP	3.553,44	111.866,75	17.699,51	133.119,70
BA	752.707,91	776.759,70	736.361,10	2.265.828,71
CE	590.185,03	572.385,21	565.336,02	1.727.906,26
DF	878.817,95	870.009,11	862.634,10	2.611.461,16
ES	465.654,56	512.639,11	526.642,70	1.504.936,37
GO	648.704,73	638.482,34	693.708,41	1.980.895,48
MA	377.343,17	434.782,72	249.193,20	1.061.319,09
MG	1.575.506,53	1.844.946,81	1.452.561,25	4.873.014,59
MS	166.021,48	192.814,24	230.401,20	589.236,92
MT	113.612,01	124.231,84	165.069,74	402.913,59
PA	370.632,68	359.078,95	296.780,73	1.026.492,36
PB	501.297,02	699.241,99	468.337,22	1.668.876,23
PE	780.877,40	750.447,65	701.223,15	2.232.548,20
PI	130.430,64	145.244,76	126.525,70	402.201,10
PR	1.848.213,30	2.883.071,16	1.074.291,17	5.805.575,63
RJ	1.821.108,13	2.442.864,97	2.187.729,21	6.451.702,31
RN	552.568,14	602.719,95	771.997,01	1.927.285,10
RO	87.172,69	91.793,24	96.414,03	275.379,96
RR	62.578,16	66.239,33	60.134,13	188.951,62
RS	2.049.625,78	2.050.111,78	1.386.203,13	5.485.940,69
SC	572.021,67	724.642,93	558.986,95	1.855.651,55
SE	159.240,82	130.773,26	140.231,78	430.245,86
SP	7.463.109,49	7.734.233,38	6.790.508,35	21.987.851,22
TO	243.888,49	230.442,57	158.687,27	633.018,33
TOTAIS	**23.027.628,19**	**26.074.117,31**	**21.153.022,02**	70.254.767,52

TOTAL ARRECADADO EM 2001 = R$ 143.735.849,17 (Fonte: Sistema Dívida — Função: Relatório Total de Pagamentos Apropriados pelo Sistema Dívida)

NOVOS MINISTROS NO STJ. Paulo Geraldo de Oliveira Medina e Laurita Hilário Vaz tomaram posse, em 26.06.01, como Ministros do STJ. Cumprimentamos os novos Ministros e desejamos aos mesmos uma atuação marcada pela proficiência e devotamento ao Direito e à Justiça, qualidades que os fizeram merecedores de tão nobilitante nomeação.

— • —

SOLUÇÕES PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL. Realizou-se em Brasília — Escola de Administração Fazendária/ESAF — em setembro de 2000 (25/27), um Seminário Nacional, com a participação de Juízes Federais (AJUFE), Procuradores da Fazenda Nacional (PGFN) e Procuradores do INSS, objetivando encontrar SOLUÇÕES PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL.

Trazemos aos nossos leitores os relatórios finais dos diversos grupos de trabalho do citado seminário.

RELATÓRIO FINAL DOS GRUPOS 1A e 1B

Tema: Certidão de Dívida Ativa
Relator: Marcus Vinícius Figueiredo de Oliveira Costa – PFN/RJ

A certidão de dívida ativa atual peca pela falta de clareza nos seguintes pontos:

a) atualização monetária: índices utilizados, discriminação por período, discriminação do fundamento legal por período;

b) juros de mora; percentual utilizado, discriminação do índice utilizado: TR, SELIC, período por período, com fundamento legal;

c) multa de mora: percentual e fundamento legal adequado;

d) fato gerador do débito: explicitação, fundamento legal adequado; e

e) forma de cálculo do débito.

A ausência de clareza do CDA ficaria diminuída pela anexação de discrimativo atualizado do cálculo até a data da distribuição.

Trata-se de medida a ser tomada em benefício do devedor, pois viabilizaria sua defesa; do credor, pois o recebimento do crédito seria agilizado; e do juiz, que não precisaria do auxílio da contadoria para compreender a forma de cálculo do débito.

O grupo deliberou que constasse ser conveniente que pagamentos anteriores à propositura da execução fiscal constassem do discriminativo de cálculo.

Também concluiu o grupo que a atual proposta de título executivo da Fazenda Nacional atende ao objetivo de dar clareza ao devedor e ao juiz da dívida cobrada.

Sugeriu o grupo que o modelo proposto pela Fazenda Nacional seja logo implementado e utilizado como parâmetro pelo INSS.

Ainda foi deliberado sobre a desnecessidade de substituição da certidão, em caso de parcelamento rescindido, quando não houver retificação do valor originário do débito. É recomendável, no caso de rescisão de parcelamento, juntada de demonstrativo do saldo remanescente com imputação dos pagamentos efetuados.

Por fim mesmo não sendo exatamente objeto do tema em discussão, posicionou-se o grupo pela conveniência na indicação, quando possível, na petição inicial de processos, que o credor tem interesse no apensamento, inclusive em casos de distribuição dirigida. Recomendou-se, ainda, quando possível, a reunião de certidões referentes ao mesmo tributo ou contribuição para ajuizamento único.

Relatório Final dos Grupos 2A e 2B
Tema: Problemas Estruturais das Procuradorias e Varas
Relator: Dr. José Carlos Machado Jr. — Juiz Federal/MG

O ponto crítico original é o crescente número de processos, acarretando a conhecida insuficiência de recursos humanos, equipamentos e espaço físico.

É necessário que sejam supridas as carências estruturais tanto nas varas quanto nas procuradorias, sem o que ficará inviabilizada a cobrança da Dívida Ativa da União e do INSS.

O grupo identificou pontos críticos que, minimizados, poderiam atenuar os problemas estruturais já relacionados.

<u>Problemas estruturais das varas federais e das procuradorias</u>

1 — Procuradorias

a) problema — número insuficiente de procuradores e funcionários de apoio
solução — contratação de procuradores e funcionários de apoio

b) problema — ausência de treinamento e de uma estrutura administrativa adequada
solução — realização de treinamentos e criação de um quadro próprio de funcionários

c) problema — falta de uniformização na condução dos processos
solução — realização de reuniões de discussão entre os procuradores e expedição de pareceres de orientação.

d) problema — falta de depósito público, preferencialmente proporcionado pelo exeqüente, o que dificulta a remoção dos bens e o êxito dos leilões
solução — criação de depósito público

e) problema — atuação dos advogados credenciados do INSS
solução — substituição gradativa desses profissionais por procuradores autárquicos

f) problema — falta de equipamentos de informática e de espaço físico adequado nas procuradorias
solução — aquisição de computadores e ampliação das instalações

g) problema — ausência de acesso recíproco aos dados dos processos judiciais de execução fiscal e dos débitos exeqüendos
solução — compartilhamento dos sistemas de informática; associação do número do processo judicial e do número de inscrição

h) problema — não direcionamento de recursos do FUNDAF (Decreto-lei nº 1.025/69) para o aparelhamento das procuradorias
solução — direcionamento total desses recursos

i) problema — volume de processos e tramitação em excesso
solução — Reunião de CDAs em um mesmo processo ao ajuizar a execução fiscal. Reunião de execuções na mesma fase processual (nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80 e inclusão nas CDAs dos nomes e dados dos co-responsáveis e indicação de bens para futuras utilizações na forma do art. 8º da Lei nº 6.830/80 (como já feito pelo INSS)

2 — <u>Varas federais</u>

a) problema — número insuficiente e cargos e funções comissionados nas minivaras
solução — expandir a estrutura de cargos e funções comissionados, no mínimo igualando a estrutura das varas cíveis

b) problema — recursos de informática insuficientes
solução — expansão da rede de computadores (um por servidor), com seu uso otimizado mediante cursos de capacitação

c) problema — despreparo dos oficiais de justiça, especialmente nas centrais de mandado
solução — realização de cursos de orientação para oficiais de justiça, com treinamento específico para as execuções fiscais. Elaboração do programa dos cursos por juízes e procuradores

d) problema — falta de especialização de servidores para execução fiscal
soluções — desenvolvimento de cursos de aperfeiçoamento e atualização. Treinamento permanente de servidores nas varas federais com a participação do Juízes, das procuradorias da Fazenda e do INSS. Elaboração de manual de procedimentos da execução fiscal (servidores da secretaria e oficiais de justiça) => com imediata criação de comissão responsável pela minuta, com o desenvolvimento em foro virtual

e) problema — falta de programas de informática específicos para as varas de execuções fiscais, automatizando ao máximo as rotinas (confecção e cumprimento dos atos)
solução — desenvolvimento de programas específicos — contado com servidor Clovis do TRF da 4ª Região

f) problema — quedas do sistema de informática
solução — substituição da via telefônica como meio de transmissão por ondas de rádio e ampliação da capacidade do servidor de rede

g) problema — vistas processuais excessivas com prazos exíquos
solução — vistas processuais com prazos mais amplos

3 — <u>Problema comum</u>: excesso de tramitação do processo de execução fiscal
Soluções:

— Recomendação de reuniões entre procuradorias e varas federais, visando otimizar os procedimentos, considerando as características regionais

— Padronização de despachos e petições prevendo etapas futuras do processamento (despachos condicionais, nos quais se determina os passos seguintes, caso ocorram determinados eventos)

— Compartilhamento de informações de banco de dados das Justiça Federal, INSS e Fazenda, com acesso a outros como os do TRE, SERPRO, DETRAN ETC. (uso pelas Procuradorias dos mesmos códigos de barras dos TRFs que já implementaram)

— Autuação diferenciada para “Grandes Devedores”

Relatório Final dos Grupos 3A e 3B
Tema: Levantamento sobre Localização de Devedores e Bens
Relator: Joaquim Lustosa Filho – PFN/PE

PONTOS CRÍTICOS

a) número reduzido de oficiais de justiça e necessidade de aprimoramento da sua atuação.

b) demora na resposta nas pesquisas em outros cadastros públicos. Falta de acesso eletrônico. Inexistência de livre acesso ao acervo das juntas comerciais.

c) falta de estrutura nas procuradorias, principalmente a inexistência de setor específico de pesquisa.

d) problemas com o pagamento de diligências dos oficiais de justiça do Estado. Diversidade dos procedimentos operacionais.

e) resolução do TSE proibindo informação sobre endereços de devedores aos juízos de execução.

SUGESTÕES

a) contratação de localizadores — extensão, por meio de Medida Provisória, do art. 17 da Lei 8.620-93, que permite o INSS contratar tais localizadores.

b) facilitar o apensamento de processos judiciais do mesmo devedor, pois o enfoque deve ser dado ao devedor e não aos processos desses.

c) alteração da rotina de pagamentos de diligência de oficial de justiça estadual, passando a ser antecipados os valores.

d) associação, como cliente, aos cadastros privados de informação (SERASA, SPC, etc).

e) adquirir dados de cadastros privados junto a revistas, jornais, provedores de internet, correio, etc.

f) maior intercâmbio entre as procuradorias e destas com o Poder Judiciário, para homogeneização de procedimentos, principalmente na experiência de localização de bens.

g) criação de quadro de servidores de apoio, vinculados à área de arrecadação.

h) elaboração de manual de procedimentos para localização de bens.

i) agilização na remessa dos processos da SRF para PFN, observada principalmente a contemporaneidade dos créditos em face do requerimento da execução fiscal.

j) adoção de projeto de grandes devedores, com base na Lei 9.430/96, que admite o tratamento diferenciado aos maiores débitos.

k) ampliação, dentro do INSS, do projeto de grandes devedores.

l) informatização dos cartórios de imóveis.

Relatório Final dos Grupos 4A e 4B
Tema: Penhora, Depósito e Alienação de Bens
Relatora: Dra. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva — Juíza Federal/RJ

PENHORA

01) **PONTO CRÍTICO:** multiplicidade de penhora sobre o mesmo bem.

PROPOSTAS PARA SOLUÇÃO

A) reunião de ações, segundo o interesse da Exeqüente.

B) criação de banco de dados de devedores e bens penhorados, pela Fazenda Pública e/ou pelo Poder Judiciário, disponível aos Exeqüentes, para controle da multiplicidade de garantia.

02) **PONTO CRÍTICO**: insuficiência e falta de liquidez do bem indicado pelo Executado.

PROPOSTA PARA SOLUÇÃO:

A) indicação de bens pela Exeqüente, quando da recusa ou quando da manifestação sobre a certidão negativa do Oficial de Justiça.

03) PONTO CRÍTICO: dificuldade de penhora, depósito e alienação de bens móveis e imóveis.

PROPOSTA PARA SOLUÇÃO:

A) penhora de renda, faturamento, créditos e numerários em conta corrente.

04) PONTO CRÍTICO: inexistência de bens penhoráveis em nome de empresas ativas.

PROPOSTA PARA SOLUÇÃO

A) partindo do pressuposto de admissão da penhora sobre o faturamento mensal da devedora, intimação para apresentação de DCTF e fixação do percentual segundo apreciação eqüitativa do juiz, com nomeação de administrador e depositário, cujo encargo poderá recair na pessoa do próprio representante legal.

05) PONTO CRÍTICO: inexistência de identificação, nos sistemas da Fazenda Pública, dos beneficiários de pagamentos de precatórios, inviabilizando a constrição dos referidos créditos para garantia de execuções fiscais.

PROPOSTA PARA SOLUÇÃO:

A) aperfeiçoamento do(s) sistema(s) da União, em especial, da Secretaria de Orçamento de Finanças e da Secretaria do Tesouro Nacional, para identificação dos beneficiários dos precatórios (art. 10, Lei Complementar 101, de 04/05/2000), bem como integração do(s) sistema(s) da(s) Procuradoria(s) com as bases de dados da Justiça Federal. A Justiça Federal deverá identificar os beneficiários dos precatórios e os respectivos valores individuais, disponibilizando as informações na internet.

06) PONTO CRÍTICO: ausência de depositário.

PROPOSTA PARA SOLUÇÃO:

A) na hipótese de recusa do encargo de depositário pelo Executado, remoção dos bens penhorados pela Exequente, diligenciando para identificação de órgãos públicos que tenham interesse na utilização do bem.

07) PONTO CRÍTICO: cumprimento irregular dos mandados pelos Oficiais de Justiça.

PROPOSTA PARA SOLUÇÃO:

A) promover cursos de reciclagem e aperfeiçoamento dos Oficiais de Justiça, orientando inclusive que não lhes cabe emitir qualquer juízo de valor, mediante as alegações de defesa do Executado;

B) orientação e acompanhamento da diligência pelos Procuradores responsáveis, especialmente nos casos de grandes devedores.

DEPÓSITO

08) PONTO CRÍTICO: ausência de depósito público e de depositário.

PROPOSTAS PARA SOLUÇÃO:

A) possibilidade de utilização de imóvel da União, como depósito de bens penhoráveis e removíveis;

B) no caso de credenciamento de leiloeiros, que ele possua depósito e figure como depositário destes bens.

ALIENAÇÃO DE BENS

09) PONTO CRÍTICO: ineficácia dos leilões.

PROPOSTAS PARA SOLUÇÃO:

A) credenciamento de leiloeiros oficiais, pelos Exequentes, para alienação judicial de bens, que assumam responsabilidades como remoção dos bens penhorados, ampla divulgação, encargo de depositário, etc.

Registro da experiência da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Ceará e do INSS no Estado do Espírito Santo.

B) unificação dos leilões pelas Varas Federais, especializadas ou não, de vários Exequentes, elaborando um calendário prévio e reunindo os bens da mesma natureza em lotes.

C) ampla divulgação dos leilões na imprensa e internet, nos sites da Previdência, Fazenda Nacional, Justiça Federal e outros.

D) parcelamento do valor da arrematação.

10) PONTO CRÍTICO: ausência de arrematante.

PROPOSTA PARA SOLUÇÃO:

A) concessão de maior autonomia às Unidades Descentralizadas das Procuradorias, para adjudicação e destinação de bens.

Relatório Final dos Grupos 5A e 5B
Tema: Mecanismos Indutores de Pagamento
Relator: Dr. Rodrigo Dardeau Vieira – PFN/RJ

1. O CADIN deve ser mantido como instrumento de coação para que os devedores busquem alguma forma de suspensão ou extinção de suas dívidas.

É um sistema importante e necessário à arrecadação.

2. O Serasa e o SPC são sistemas privados de cadastro que estão fora da utilização pela Fazenda Pública.
3. Redução das multas moratórias e de ofício através da retroação benigna (Lei 9.430) e novas medidas legislativas.
4. Utilização da transação (art. 156 CTN), instituída por lei, para redução de multa de mora e honorários, a ser realizada em audiência de conciliação nos Juizados Especiais. Essa transação dependeria, para ser efetivada, do implemento das seguintes condições:

a) cumprimento pelo contribuinte dos requisitos estabelecidos pela lei;

b) manifestação expressa de vontade da Procuradoria, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

5. Controle prévio sobre o patrimônio da pessoa jurídica, através dos seguintes mecanismos:

a) criação de um anexo próprio na declaração de ajuste anual para declaração de bens da empresa;

b) levantamento do patrimônio da empresa pela autoridade fiscal na hipótese de lançamento de ofício e cotejo com a declaração de bens prestada pelo pessoa jurídica;

c) realização de convênio entre INSS e Receita Federal para acesso recíproco de seus bancos de dados referentes a informações sobre patrimônio e endereço de devedores.

6. Parcelamento

a) Simplificado — ampliação do teto hoje vigente em relação aos créditos do INSS para R$ 50.000.00, conforme acaba de ser efetuada em relação aos créditos da Fazenda Nacional.

b) Limite de prazo — ampliação para sessenta meses.

c) Melhor divulgação das normas de parcelamento.

d) Inclusão na legislação da possibilidade de dois reparcelamentos, fixando-se progressivamente uma entrada maior do que a anterior.

e) Parcelamento da arrematação — Regulamentação da possibilidade para que a Fazenda Nacional possa dela se utilizar, desde que o número permitindo de parcelas seja reduzido e esteja em consonância com as regras de mercado. Para o INSS é conveniente que haja drástica redução do número de parcelas atualmente permitidas, que hoje são sessenta.

7. Criação de Certificado de Regularidade Fiscal a ser concedido às empresas que sejam boas cumpridoras das obrigações fiscais, bem como campanha governamental para estimular o consumidor a dar preferência a essas empresas.

DEBATES

Propostas quanto aos Relatórios dos Grupos:

Grupo 2:

— Realização de treinamento em conjunto entre Procuradorias e Varas Federais.

— Item 1A — Substituir contratação por recrutamento.

— Item 1E — Fazer constar recrutamento de procuradores autárquicos para substituição dos advogados credenciados do INSS.

Grupo 3:

— Alteração de documentos para um maior detalhamento do quadro societário.

— Maior detalhamento das ações criativas adotadas por algumas Varas Federais e Procuradorias no sentido de localizar devedor e bens.

— Indicação para alteração legislativa de modo a diminuir a possibilidade de procrastinação do feito pelo devedor, passando o art. 16 da Lei de Execuções Fiscais a ter a seguinte redação: "Art. 16. O executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias contados da citação". § 1º — Serão extintos sem julgamento do mérito os embargos quando não esteja integralmente garantida a execução fiscal. § 2º — A inidoneidade da garantia será argüida em sede de impugnação, como matéria preliminar. § 3º — O bem recusado pela Fazenda Pública não será objeto de posterior pedido de penhora pela credora, salvo diante de prova inequívoca da inexistência de quaisquer outros bens, hipótese em que será reaberto o prazo para embargos". (**proposta sem deliberação, mas com anotação).**

— Informatização dos Cartórios de Registro de Imóveis às custas da União e demais entes interessados.

Grupo 4:

— Formação de grupos de trabalho/inteligência para análise e verificação das hipóteses de utilização dos mercados financeiro e acionário, para fins de penhora/constrição.

— Constar que a experiência de São Paulo com relação à indicação de leiloeiros não foi positiva, devendo haver cuidado adicional com indicação dos mesmos.

— Indicar tratamento uniforme das Procuradorias com relação a situações de leilão marcado e requerimento de parcelamento pelo devedor, exigindo-se que a parcela inicial seja em percentual maior e evitando reparcelamento.

— Regulamentação, para a Fazenda Nacional do parcelamento da arrematação.

Grupo 5:

— Indicação de estudos para eventual abertura do SICAF para utilização por parte do público.

— Criação de forum permanente para aperfeiçoamento da cobrança.

— Esclarecimento ao contribuinte de que o pagamento, na via administrativa, do débito inscrito em dívida ativa da União, sofre redução do encargo legal, nos termos da legislação pertinente.

— Indicação de estudos para a viabilidade de instituição de certificado de regularidade fiscal, inclusive quanto aos motivos que determinaram sua extinção anterior no âmbito da administração pública federal, passando pela questão preliminar do sigilo fiscal.

— • —

TESTE DE CONHECIMENTOS

Filosofia

1. Um filósofo que nasceu em 1724, em Konigsberg, Prússia, quando tinha 42 anos idade, escreveu: “Tenho a felicidade de ser um amante da metafísica; mas a minha amante me concedeu poucos favores até agora”. Como se chamava esse filósofo?

2. Qual o filósofo que, ao argumentar contra as idéias de Platão sobre uma república comunista, disse: “Quando todos são donos de tudo, ninguém cuidará de coisa alguma”?

3. Em que obra Immanuel KANT disse: “Moralidade não é propriamente a doutrina de como podemos nos fazer felizes, mas de como podemos nos tornar dignos da felicidade”?

4. O regente de Luís XV, logo após a morte de Luís XIV, por medida de economia, vendeu a metade dos cavalos que ocupavam as estribarias reais. François Marie Arouet fez uma observação — “*teria sido mais sensato demitir a metade dos burros que ocupam a corte real” —,* que enfureceu o regente. Um certo dia ao encontrar François no parque, disse-lhe: “M. Arouet, eu aposto que posso vos mostrar uma coisa que nunca viu: — “O que é?”, perguntou François. — “O interior da Bastilha.” François Mariet Arouet o via no dia seguinte, 16 de abril de 1717.

   Qual era o nome do regente de Luís XV?

5. François Marie Arouet era o nome de batismo de um pensador francês (1694 — 1778). Quando esteve preso na Bastilha, em 1717, por ordem do regente de Luís XV, adotou um pseudônimo.

   Qual o pseudônimo adotado por François Marie Arouet?

6. Um pensador, também francês como Rousseau, ao receber o *DISCURSO SOBRE A ORIGEM DA DESIGUALDADE* (argumentos contra a civilização, as letras e a ciência, e a favor de um retorno à condição natural tal como vista em selvagens e animais), respondeu a Rousseau: "*Recebi, senhor, vosso novo livro contra a espécie humana, e agradeço-vos a remessa. (…) Ninguém foi tão espirituoso como vós ao tentar nos transformar em animais; ler o vosso livro faz com que sintamos vontade de andar de quatro. No entanto, como abandonei essa prática há cerca de sessenta anos, acho que me é infelizmente impossível voltar a adotá-la".* Como se chamava esse pensador?

---

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

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

---

8. A filosofia expeculativa, dominante no Ocidente, teve seu berço na Grécia. É correto afirmar-se que o saber especulativo distingue-se do saber empírico, por ser este apenas prático, enquanto aquele é teórico, pois conexiona os fatos em teorias e hipóteses?

---

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

---

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

Direito

1. Na história republicana brasileira, a independência do Egrégio Supremo Tribunal Federal já foi objeto de questionamento. Nesse contexto: Qual Presidente do Brasil indagou sobre quem iria conceder *habeas corpus* para o STF, se a Egrégia Corte o contrariasse?

2. Em qual país foi a primeira vez instituído o controle concentrado de constitucionalidade?

3. O controle de constitucionalidade dos atos normativos em geral, quanto ao momento em que se realiza, pode ser classificado em **preventivo** e **repressivo**. Quando pode ocorrer o controle **preventivo**?

4. Ministro do TCU, Ministro Classista do TST e Procurador-Geral da República. Um desses cargos era demissível *ad nutum* na Constituição pretérita. Qual?

5. Qual dispositivo constitucional vigente prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica?

6. Quais são os autores dos famosos “Federalists Papers”, série de artigos publicados na imprensa de Nova Iorque, que buscavam a ratificação da Constituição Americana de 1787?

7. Pode se afirmar que o controle de constitucionalidade teve sua origem nos E.U.A, no famoso caso Madison x Marbury?

8. Qual o autor alemão que, em visão sociológica do poder, afirmou que a *Constituição é um simples pedaço de papel?*

9. Qual a expressão latina é corriqueiramente utilizada nas lides forenses para expressar inconformismo com determinada argumentação e introduzir a apresentação de outra argumentação em sentido contrário?

---

10. Os Tribunais de Contas — órgãos auxiliares do poder legislativo brasileiro — surgiram com inspiração no modelo adotado num país europeu. Qual é esse país?

---

11. A famosa Magna Carta inglesa diminuiu os poderes de qual monarca inglês?

---

12. Em quanto tempo foi feito o famoso Código Napoleônico, até hoje vigente?

---

13. Dos *writs* constitucionais hoje previstos na Constituição (habeas corpus, habeas data e mandado de segurança); qual deles é o mais ANTIGO e qual é o mais NOVO na HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA?

---

14. É uma inverdade afirmar-se que Platão e Aristóteles trataram da distinção conceitual entre direito natural e positivo?

---

15. Segundo Noberto Bobbio, as codificações justiniana e napoleônica tiveram uma influência fundamental no desenvolvimento da cultura jurídica da Europa continental. Em que ano entrou em vigor, na França, o Código de Napoleão?

---

16. Tronchet, Maleville, Bigot-Préameneau e Portalis foram os quatro juristas que compuseram a comissão instalada por Napoleão, primeiro-consul, em 1800, incumbida de elaborar o projeto definitivo de *Code Civil* des Français *(Code Napoléon)*. Qual era o nome completo de Portalis?

---

17. No Brasil, qual o primeiro texto constitucional a adotar a expressão “seguridade social”?

---

18. É correto afirmar-se que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social?

---

19. Hans KELSEN lecionava que as normas jurídicas diferem conforme a sua situação nos diversos âmbitos de validez. Ensinava, também, que eram quatro os âmbitos de validez das normas. Os três primeiros são: espacial, temporal, e pessoal. Qual é o quarto?

---

20. Sabendo-se que as normas quanto ao âmbito de validez espacial são gerais ou especiais, é correto afirmar-se que as normas penais brasileiras são normas especiais porque se aplicam a todo o território nacional?

---

21. As constituições e leis estaduais são normas gerais ou especiais, quanto ao seu âmbito de validez espacial?

---

22. Quando ouvimos que uma norma tem vigência determinada ou vigência indeterminada, devemos associar essas expressões a que âmbito de validez das normas jurídicas?

---

23. É correto afirmar-se que o âmbito de validez pessoal faz distinguir as normas jurídicas em gerais e individualizadas?

---

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

---

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

---

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

---

27. Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977) afirma que: "*Saber se uma atividade é pública ou privada é mera questão de indagar do regime jurídico a que se submete. Se o regime que a lei lhe atribui é público*, *a atividade é pública*; *se o regime é de direito privado, privada se reputará a atividade, seja ou não, desenvolvida pelo Estado. Em suma: não é o sujeito da atividade, nem a natureza dela que lhe outorgam caráter público ou privado, mas o regime a que, por lei, foi submetida (…). Pode dar-se que a entidade incumbida de prestá-la seja governamental, mas isso não afeta o caráter jurídico dela. Ter-se-á, no caso, atividade governamental, mas não atividade administrativa. Disto se segue que, a propósito delas, não há que cogitar de ..... administrativa".*

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

---

28. Distribuir competências decisórias dentro de uma hierarquia administrativa é **desconcentrar** ou **descentralizar**?

---

29. A existência de ministérios, secretarias, departamentos, diretorias, etc., indica que o Poder Executivo, centro inicial de decisões e ação administrativa, **desconcentrou** ou **descentralizou** a sua atividade?

---

30. Na Administração, quando um organismo criado pode manifestar a sua vontade, agindo em nome próprio e não em nome de outrem, temos **desconcentração** ou **descentralização**?

---

31. É correto afirmar-se que quando o Estado institui entidades personalizadas para suplementar a iniciativa privada, atuando segundo processos de direito privado, não se tem prestação de serviço público e nem descentralização administrativa?

---

32. Além da INALIENABILIDADE, IMPENHORABILIDADE e NÃO ONEROSIDADE, qual a outra característica dos bens públicos?

---

33. Os bens públicos podem passar da condição de inalienáveis para a de alienáveis?

---

34. Além dos bens de uso comum do povo e dos bens de uso especial, qual é a outra espécie de bens públicos?

---

35. Em qual espécie de bens públicos se enquadram os mares, rios, estradas, ruas e praças?

---

36. Como se chamam os bens públicos que integram o patrimônio da pessoa jurídica de direito público interno?

---

37. Como se chama a doutrinadora de Direito Administrativo que a par da classificação dos bens públicos positivada pelo Código Civil, propõe uma divisão de BENS PÚBLICOS DO DOMÍNIO PÚBLICO DO ESTADO (os de uso comum do povo e os de uso especial) e de BENS PÚBLICOS DO DOMÍNIO PRIVADO DO ESTADO (bens dominicais)?

---

38. Com arrimo no Código Civil, no Decreto nº 22.785, de 31.05.33 — art. 2º —, no Decreto-lei nº 710, de 17.09.38 — art. 12, par. único —, no Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.46 — art. 200 — e na Súmula nº 340, do STF, é possível afirmar-se que os bens públicos — seja qual for a classificação — podem ser adquiridos por usucapião?

---

39. É correto afirmar-se que os bens de domínio das Autarquias seguem a mesma natureza jurídica dos bens das respectivas entidades estatais que os criaram?

---

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

---

41. Quando exige-se, mediante cognição provisória, com audiência do demandado, que só pode ser dispensada em casos excepcionais, que a tutela corresponda ao dispositivo da sentença; haja prova inequívoca, capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; é correto falar-se que essas exigências são próprias do instituto da tutela antecipada?

---

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

---

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

---

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

---

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

---

46. É correto afirmar-se que a Dívida Ativa do INSS é de natureza previdenciária ou não previdenciária, dependendo da natureza do crédito de que provenha, e que qualquer valor, cuja cobrança amigável

ou judicial seja atribuída por lei ao INSS será considerada Dívida Ativa Previdenciária?

---

47. A ocorrência do *fato gerador* cria para o contribuinte ou para o responsável tributário a *obrigação* de pagamento ou de recolhimento da contribuição ou da pena pecuniária. Não cumprida a obrigação, deflagra o fisco o procedimento de constituição do *crédito*. Vencida esta etapa, não se corporificando nenhuma circunstância capaz de suspender a exigibilidade desse crédito, e apurada a sua certeza e liquidez, no controle administrativo da legalidade, será o mesmo inscrito em registro próprio. Nessa ocasião nasce o quê?

---

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

---

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

    49.1 — É _____ , quando não há dúvida sobre sua existência.

    49.2 — É _____ , quando inexiste suspeita concernente ao seu objeto.

    49.3 — É _____ , quando não se suscitam restrições sobre a sua atualidade.

50. 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.”?

---

51. 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?

---

52. 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?

---

53. 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".

---

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

---

55. Nos termos do Decreto-lei nº 1.166/71, que trata do enquadramento sindical das atividades laboratícias rurais, o *regime de economia familiar* pode comportar duas classificações:
    a) trabalhador rural (não empregado); 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?

---

56. 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 afirma-se que é possível conceder-se aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar que trabalhe em regime de economia familiar?

---

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

---

58. 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 senso*. É correto afirma-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?

---

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

---

60. 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?

---

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

---

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

---

63. Platão *(A República*), Thomas Moore (*Utopia*), Tommmaso Campanella (*A Cidade do Sol*), Thomas Hobbes (*Leviatã*) e Rosseau (*O Contrato Social*), sustentavam que a sociedade é tão-somente o produto de um acordo de vontades, ou seja, de um contrato hipotético celebrado entre os homens, opondo-se, com isso, aos adeptos do *fundamento natural da sociedade*.

    De um modo geral, como são rotulados esses autores?

---

64. Subordinado. Equiparado. Vinculado. Qual dessas palavras deve ser usada para se preencher a lacuna no texto abaixo transcrito, da autoria de Themistodes Brandão Cavalcanti, ex-Ministro do STF.

    "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** _____ **ao sistema judiciário** mas uma estrutura administrativa dentro de uma conceituação moderna, que inclui o que os americanos chamam de 'quase judicial'."

---

65. É correto afirmar-se que a *vigência* de uma norma jurídica deve coincidir necessariamente com a sua *validade*?

---

66. É correto afirmar-se que a *vigência* é um termo com o qual se demarca *o tempo de validade* de uma norma?

---

67. 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 da previdência social (INSS)?

---

68. Com arrimo no Acórdão do STJ — Primeira Seção (Conflito de Atribuição nº 81 — Santa Catarina-99/0073962-0), publicado no DJ de 22.MAI.2000 e nesta Revista na edição do Vol. 6/N.4, é correto

afirmar-se que a EC nº 20/98 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, outorgando-lhe o poder de cobrar débitos para a Previdência, desde que oriundos de suas próprias sentenças, independentemente de inscrição na Dívida Ativa?

---

69. O lapso prescricional para propositura de Ação de Revisão de Benefício Previdenciário, nos termos da Lei nº 8.213/91, é qüinqüenal ou decenal?

---

70. O ajuizamento de Ação Declaratória, sem o depósito do montante devido, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário?

---

71. O processo (ação) cautelar é meio idôneo para buscar o reconhecimento de direito à compensação tributária, tendo em vista o caráter satisfativo da medida?

---

72. O art. 98, § 7º, da Lei 8.212/91 — com a redação dada pela Lei 9.528/97 — ao permitir a adjudicação de bens penhorados por 50% (cinquenta por cento) do valor da respectiva avaliação ofende os princípios da isonomia e da proporcionalidade?

---

73. Em liquidação de sentença, ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitada em julgado, pode haver a substituição desse índice pelo IPC ou qualquer outro índice sem que isso importe em violação à coisa julgada?

---

74. De acordo com o art. 173 do CNT, o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se em quantos anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado?

---

75. Quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, quantos anos de prazo tem o

fisco, após a ocorrência do fato gerador para constituir o crédito tributário?

---

76. O sistema consagrado no art. 16 da LEF (Lei 6.830/80) admite as denominadas *exceções de pré-executividade*?

---

77. Quando se detecta em acórdão embargado equívoco manifesto, é devido emprestar-se efeitos infringentes aos embargos de declaração?

---

78. É correto afirmar-se que o direito à compensação de créditos tributários não decorre diretamente do CTN (art. 170), mas de lei promulgada com base nele?

---

79. O Decreto-Lei nº 2.287/86 (art. 7º) — o primeiro diploma legal que regulamentou o instituto da compensação — conferiu o direito à compensação, e que fosse circunscrito ao âmbito da Receita Federal, apenas ao Fisco ou também ao sujeito passivo?

---

80. Com a Lei nº 8.383/91 — vinte e cinco anos após o advento do CTN — surgiu para o sujeito passivo a possibilidade jurídica de se compensar aquilo que havia sido pago indevidamente ou a maior a título de tributos federais. É correto afirmar-se que se criou, por conseguinte, uma nova modalidade de restituição tributária a par da então existente repetição de indébito?

---

81. É possível, em fase de execução de sentença de ação de repetição de indébito, que o exeqüente desista do procedimento do precatório e opte pela via da compensação?

---

82. Pode-se dizer que atualmente, no âmbito do direito tributário, existem duas modalidades de compensação, sendo uma delas regulamentada pela Lei 8.383/91 e a outra pela Lei 9.430/96, e que outros procedimentos compensatórios existentes, previstos em leis esparsas (Lei 4.504/64 e

Decreto-Lei 195/67), pela especificidade das situações que regulam não chegam a caracterizar uma autêntica modalidade de compensação?

83. Como regra geral, a compensação regulamentada pela Lei 9.430/96, extingue o crédito tributário definitivamente?

84. A compensação de que trata a Lei 8.383/91 independe de qualquer autorização do Fisco?

85. É possível a compensação com base na combinação entre os regimes das Leis 8.383/91 e 9.430/96?

86. Qual o nº da lei publicidade no DOU de 17.07.2000 que, entre outras alterações empreendidas no CPB, fez inserir no corpo desse estatuto o crime de *apropriação indébita previdenciária*?

87. Na "apropriação indébita previdenciária" se exige para a configuração do delito a intenção de apropriar-se dos valores arrecadados e não recolhidos (*animus rem sibe habendi)*?

88. Na *apropriação indébita comum* se exige para configuração do delito a intenção de apropriar-se, fazer sua coisa, tomar para si?

89. O início da validade e da vigência de uma norma jurídica devem, necessariamente, coincidir?

90. Uma lei pode ser válida sem estar vigendo?

91. A ação cautelar é adequada para requerer a compensação de créditos tributários inexistentes à época do ajuizamento da ação?

92. Tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário o ajuizamento de ação declaratória, sem o depósito do montante devido?

---

93. Até o advento da MP nº 1.523, de 11.10.96 (convertida na Lei 9.528/97), era possível a contagem do tempo de serviço, prestado como trabalhador rural, para obtenção de aposentadoria em outro regime, em razão do que dispunha o inciso V do art. 96 da Lei 8.213/91?

---

94. É correto afirmar-se que a partir de 11.10.96 o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador rural, prestado antes de 07.12.91 (Dec. 357 — regulamentador da Lei 8.213/91), somente é conversível em tempo de contribuição para efeito de obtenção de aposentadoria no âmbito de outro regime previdenciário se, à luz do outro regime, tiver o segurado obtido o direito à aposentadoria antes do advento da MP 1.523, de 11.10.96, ou se houver a correspondente indenização, na forma do art. 96, IV, da Lei 8.213/91?

---

95. A relação jurídica dos segurados com a Previdência é institucional ou contratual?

---

96. Quando duas entidades federadas, ambas com competência constitucional para o exercício do poder impositivo, decretam contemporaneamente imposto idêntico ao mesmo contribuinte, com fundamento no mesmo fato gerador, ocorre *bitributação* ou *'bis in idem'*?

---

97. Quando uma única entidade tributante, do mesmo contribuinte, de dois ou mais tributos, com base no mesmo fato gerador e através de normas jurídicas distintas, ocorre *bitributação* ou '*bis in idem*'?

---

98. É correto afirmar-se que o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício e que a pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito?

---

99. É correto afirmar-se, com arrimo em decisão do STJ, na Lei 8.213/91 (art. 11, VII, e 39, I e II) e no Decreto 2.173/97 (art. 23), que a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço, sem que tenha havido o recolhimento facultativo das contribuições?

100. Foi Luiz XIV ou Luiz XV quem disse “L’état c’est moi”?

Nota: Todas as questões foram originariamente publicadas nas edições dos Vols. 5.1 à 7.4 desta Revista.

Respostas às questões formuladas no Teste desta edição (Vol. 8/N. 1). **Filosofia:** 1= Immanuel KANT. 2 = Aristóteles. 3= Crítica da Razão Prática. 4 = Felipe de Orléans. 5 = Voltaire. 6 = Voltaire. 7 = Hegeliana. 8 = Sim. 9 = Sectários ou Dogmáticos. 10 = É.

Direito: 1 = Floriano Peixoto — O Marechal de Ferro. 2 = Áustria. 3 = Durante o processo legislativo. 4 = Procurador-Geral da República. 5 = Art. 225, § 3º. 6 = Alexander HAMILTON, John JAY e James MADISON. 7 = Sim. 8 = Ferdinand LASSALE. 9 = Data venia. 10 = França. 11 = João Sem Terra. 12 = Três meses. 13 = Habeas Corpus (1891) e Habeas Data (1988). 14 = Não. 15 = 1804. 16 = Jean Etienne Marie PORTALIS. 17 = CF de 1988/art. 194. 18 = Sim. 19 = Material. 20 = Não. 21 = Especiais. 22 = Temporal. 23 = Sim. 24 = No regime de repartição de custos. 25 = Sim. 26 = Não. 27 = Descentralização. 28 = Desconcentrar. 29 = Desconcentrar. 30 = Descentralização. 31 = É. 32 = Imprescretibilidade. 33 = Podem. 34 = Domiciais. 35 = Uso Comum do Povo. 36 = Domiciais. 37 = Maria Silvia Zanella Di Prieto. 38 = Não. 39 = Sim. 40 = Sim. 41 = É. 42 = Tutela Cautelar. 43 = Antecipada. 44 = Não. 45 = É. 46 = É. 47 = A Dívida Ativa. 48 = Não. 49.1 = certo. 49.2 = líquido. 49.3 = exigível. 50 = Spinoza. 51 = É. 52 = É. 53 = sem. 54 = Não. 55 = Deve. 56 = É. 57 = Não. 58 = É. 59 = Lei 9.469/97, art. 10. 60 = É. 61 = Não. 62 = Existe. 63 = Contratualistas. 64 = Vinculado. 65 = Não. 66 = É. 67 = Sim. 68 = É. 69 = Qüinqüenal. 70 = Não. 71 = Não. 72 = Não. 73 = Não. 74 = Cinco. 75 = Dez. 76 = Não. 77 = É. 78 = É. 79 = Apenas ao Fisco. 80 = É. 81 = É. 82 = Pode-se. 83 = Sim. 84 = Sim. 85 = Não. 86 = 9.983. 87 = Não. 88 = Sim. 89 = Não. 90 = Sim. 91 = Não. 92 = Não. 93 = Era. 94 = É. 95 = Institucional. 96 = Bitributação. 97 = Bis in idem. 98 = É. 99 = Não. 100 = Luís XIV.

EFEITO SUSPENSIVO

Eustáquio Nunes Silveira *

Comumente, são ajuizadas medidas cautelares com o objetivo de emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. É o caso, por exemplo, da apelação interposta contra sentença denegatória de mandado de segurança, em que se pretende manter a eficácia de uma liminar. Nessa situação, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por vezes, afirmou que, excepcionalmente, para se evitar dano grave de difícil ou incerta reparação, é possível dar efeito suspensivo ao apelo, mantendo-se, assim, os efeitos da liminar antes concedida (MS 95.9677-7/DF, 2ª Seção, rel. para acórdão: Juiz Osmar Tognolo).

Hipótese diversa ocorre quando não houve concessão da liminar e a apelação é contra sentença denegatória da segurança. O efeito suspensivo que se pretenda dar ao recurso não terá o condão de suspender a executoriedade do ato impugnado na impetração.

Em acórdão recente, o Supremo Tribunal Federal referendou tal entendimento. Tratava-se de ação cautelar inominada que visava a obter efeito suspensivo a recurso ordinário contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que denegara a segurança (Petição 1.941-5/SP). Nessa oportunidade, o eminente ministro Moreira Alves, relator, afirmou em seu voto que, para a suspensão judicial da exigência impugnada no mandado, seria mister a concessão de liminar, o que não pode ser alcançado pela obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário contra a denegação da segurança pelo tribunal *a quo.* Disse mais: não é admissível, até por falta de previsão legal, um pedido de antecipação liminar do provimento do recurso ordinário.

Essa última afirmação — não cabe antecipação liminar do provimento do recurso — remete-nos à questão ainda controvertida referente ao que alguns doutrinadores e juízes convencionaram chamar de “efeito suspensivo ativo”. Vale dizer: podendo o relator dar efeito suspensivo ao recurso, ele também poderá, no caso de a decisão recorrida ser negativa ou de indeferimento, conceder aquilo que não foi deferido no juízo inferior. Em outras palavras, antecipar liminarmente o provimento do recurso, exatamente o que a decisão acima referida do STF afirmou não ter cabimento.

Cumpre salientar que não é só ao agravo de instrumento que se pode dar efeito suspensivo. Conforme se pode depreender do disposto no parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil, também às apelações interpostas de sentenças que homologam a divisão ou a

demarcação, condenam à prestação de alimentos, julgam a liquidação da sentença, decidem o processo cautelar, rejeitam liminarmente embargos à execução ou os julgam improcedentes e àquelas que consideram procedente o pedido de instituição de arbitragem, as quais, de regra, só possuem efeito devolutivo, pode-se atribuir efeito suspensivo, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave de difícil ou incerta reparação. Sendo assim, poder-se-ia cogitar do recebimento em ambos os efeitos, de apelação de uma sentença que julgou improcedente um pedido de medida cautelar inominada. Segundo aqueles que "inventaram" o tal de efeito suspensivo "ativo", o recebimento do recurso com semelhante efeito significaria, então, o seu provimento liminar, ou seja, o deferimento da medida cautelar que fora negada pela decisão recorrida. Além disso, segundo o que dispõe o art. 518 do CPC, quem declara os efeitos em que recebida a apelação é o próprio juiz, o que importa dizer que poderia ele, ao mesmo tempo em que nega a medida na sentença, passar a concedê-la por via do efeito suspensivo "ativo". Sem dúvida, seria um absurdo!

Felizmente, contudo, a nossa Suprema Corte de Justiça veio, ao que me parece, colocar as coisas em seu eixo, fazendo retornar à comunidade jurídica a definição exata do que seja o efeito suspensivo dos recursos, na verdade, apenas suspende a execução do ato recorrido ou impede o prosseguimento do processo.

Necessário é frisar que o relator pode atribuir efeito suspensivo ao recurso ou suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento do órgão colegiado competente, nos casos elencados no art. 558 do CPC, alguns deles específicos e outros inominados, sendo que, nesses últimos, deverão estar presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora;* não tem, porém, a autorização para adiantar os efeitos da decisão a ser proferida no recurso, o que o impossibilita de reformar a decisão recorrida, substituindo-a por outra. Se assim o fizer, estará agindo *contra legem*.

Com efeito, se o legislador da Lei nº 9.139, de 1995, quisesse permitir ao relator o adiantamento da decisão a ser proferida no recurso, assim o teria feito explicitamente. No entanto, não há qualquer dúvida de que o permissivo legal refere-se apenas ao efeito suspensivo do recurso — que de ordinário não o possui — ou à suspensão do cumprimento da decisão. Trata-se, na verdade, de uma providência cautelar, a fim de assegurar o resultado útil do acórdão e que, por isso mesmo, não pode ter caráter de satisfatividade.

* Juiz do Tribunal Federal da 1ª Região e corregedor-geral da Justiça Federal

❖ ❖ ❖

EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO — LEI 10.035/2000

***M**ilton **L**uiz **G**azaniga de **O**liveira **

Um tema instigador ao debate, cuja posição que ora relato é de cunho pessoal e não institucional, ou seja, exponho meu ponto de vista jurídico, uma vez que não estou autorizado nem é pretensão falar em nome da Procuradoria do INSS. Inclusive, sempre estarei em defesa da Instituição e vinculado às suas instruções normativas, ainda que eventualmente não venham coincidir com minhas posições relativas ao tema.

Pois bem, fui incumbido de analisar o assunto em pauta, porém, o que proponho é dar um enfoque antigo sobre o novo ordenamento jurídico aqui noticiado, isso é, uma visão essencialmente tributária com base nos manuais existentes. Inicio fazendo algumas observações sobre a transferência de atribuições de um poder para o outro, fato não comum no sistema jurídico pátrio. Vejamos.

1. Efeitos e alterações da Lei

— regulamenta o art. 114, § 3º, da CF/88;

— dá efetividade aos incisos I e II do artigo 195 da Constituição Federal;

— O que antes era uma atividade típica de administração tributária (interna da Fiscalização do INSS), na qual o juízo trabalhista se limitava em dar ciência das decisões e acordos homologados, doravante passou a ser uma atribuição jurisdicional. Constituindo-se, para sua formação, num verdadeiro ato complexo. Tenho como ato complexo o decorrente da manifestação de mais de um órgão, Executivo e Judiciário, uma vez que ao final do procedimento cognitivo a relação jurídica tributária somente se aperfeiçoará após a manifestação ou inércia do órgão jurídico da Autarquia Previdenciária, como adiante ficará evidenciado. A doutrina administrativa tem conceituado o que seja ato complexo do seguinte modo, nos sábios dizeres do saudoso Hely Lopes Meirelles[1]: *"Ato complexo é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. O essencial nesta categoria de atos é*

[1] MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* RT. SP, 1985.p.130-31.

o concurso de vontades de órgãos diferentes...". Nesse mesmo diapasão Diogenes Gasparini[2] arremata: *"Complexo são os atos resultantes da conjugação de vontades de órgãos diversos."*

2. A teoria da Separação dos Poderes

Como é cediço, essa situação legislativa em comento veio mitigar a teoria da separação dos poderes de há muito formulada por Montesquieu, pelos seguintes motivos: a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o art. 114 da CF/88 e atribuiu competência à Justiça do Trabalho para executar suas próprias decisões. Ao assim dispor retirou parcela das atribuições administrativas típicas do poder executivo, inseridas no âmbito da administração tributária, delegando ao poder judiciário trabalhista a competência de constituir e cobrar os créditos previdenciários, quebrando o monopólio da atividade que até então era exclusiva do fisco — INSS.

Na ótica de alguns pensadores, ocorreu a relativisação da teoria da separação dos poderes. Segundo Clèmerson Clève, "*a rígida separação entre os poderes, com o tempo foi dando lugar a uma importante colaboração entre os poderes.*"[3]

Portanto, essa é a principal premissa que devo colocar como teoria base, objetivando encontrar justificação na norma fundamental à noticiada mudança. Sem, todavia, questionar da constitucionalidade ou não da reforma Constitucional que alterou o aludido art. 114, § 3º.

Lançada essa premissa, passo a visualizar a questão sob o enfoque Tributário.

3. Aplicação das normas tributárias

Apesar da quebra do monopólio das atribuições até então como função executiva e agora judicial, porém, esse acontecimento legislativo (inédito) não desnaturou nem afastou a incidência das normas tributárias na justiça laboral, especialmente as fixadas no CTN, como norma geral e na Lei 8.212/91, norma específica, no que diz respeito a constituição e liquidação do crédito previdenciário. É que a relação tributária é sempre *ex lege*, tendo-se como regra a necessidade de tornar evidente no ato de sua apuração, o fato gerador (verbas pagas, devidas ou creditadas) a matéria tributável e o montante do tributo devido. Mas aqui já declino que

[2] GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo.* SP, Saraiva, 1989. p. 69.

[3] CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988. São Paulo. RT, 1993, p. 96.

o referido ato diante da nova Lei é a sentença ou acordo. Na verdade, vejo a sentença ou acordo trabalhista como declaratória de uma relação jurídica tributária entre a Previdência e o responsável trabalhista pelo recolhimento do crédito fiscal.

Justifico esse meu posicionamento, ou seja, a nova ordem legislativa, efetivamente, transferiu para o judiciário a competência para constituir e cobrar o crédito previdenciário, mas não descurou em permanecer hígidas as regras tributárias gerais e especiais, adiante referenciadas, as quais serão aplicadas na justiça do trabalho, diretamente ou por analogia, posto que, mesmo na eventual ausência de regras jurídicas em função dessa nova ordem, o socorro estaria autorizado no art. 108 do CTN:

> *"Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:*
>
> *I — a analogia;*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei."*

Declinado ser a nova situação uma relação tributária, é preciso saber-se quais os paradigmas vigentes que irão secundar as decisões e acordos, uma vez que, com base no paradigma tributário vigente o Órgão jurídico do INSS irá fundamentar as razões e providências, perante a nova competência jurisdicional e conseqüentes decisões e acordos:

4. O primeiro paradigma diz respeito a Constituição do crédito previdenciário, tomando emprestado o conteúdo jurídico inserido nos comandos do art. 142 do CTN — (LANÇAMENTO)

> *"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."* ,

Isso é, com base nele, penso que o Procurador, assessorado tecnicamente pela fiscalização, analisará:

a) se a decisão trabalhista identificou algum fato gerador da contribuição social;
b) se ela determinou qual a matéria tributável, ex., horas extras, férias etc..;

c) se a mesma identificou o sujeito passivo da obrigação (o responsável pelo pagamento); e finalmente

d) se foi corretamente calculado o montante do tributo devido, de acordo com as alíquotas pertinentes.

5. Essa tarefa se desenvolve em três etapas, ou seja:

5.1) a primeira, por ocasião da decisão ou acordo homologado, onde se verificará o fato gerador, determinando-se a matéria tributável, podendo a Procuradoria recorrer da decisão ou acordo destoante da norma de incidência.

5.2) no segundo momento, na fase de liquidação, é calculado o montante do tributo devido, podendo haver impugnação, também por parte da Procuradoria, dos cálculos apresentado pela parte ou contadoria judicial e ao finalizar esta etapa o crédito estará constituído, liquido e certo.

Da execução *ex oficio*

5.3) Já na terceira e última etapa, o crédito será executado *ex officio,* sepultando o princípio dispositivo por parte do INSS, surgindo o inquisitivo do Juízo.

6. Os possíveis conteúdos das manifestações e recursos do Órgão Previdenciário

6.1 — verificar se há discriminação das parcelas legais, vez que a falta de discriminação, pode ensejar: recurso por parte da procuradoria, com suporte no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.212/91:

"Art. 43. (...)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

Objetiva-se, tornar tributável a totalidade da verba colocada como, supostamente, indenizatória.

Primeira reflexão, inexistindo discriminação das verbas, não seria o caso de propor embargos de declaração antes do recurso, para não suprimir instância!

6.2 — Em existindo discriminação das parcelas, temos que a análise se preocupará em:

a) verificar se a natureza discriminada, corresponde ao padrão legal;

b) confrontar o pedido do autor com a prestação jurisdicional concreta, tendo como parâmetro a proporcionalidade entre o pedido e a condenação ou acordo.

6.3 — Quanto ao fundamento jurídico ordinário das manifestações do INSS, logicamente, levará em conta a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias instituída pela Lei n. 8.212/91, art. 28:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)*."*

De posse desses conceitos operacionais normativos que indicam a incidência, se estabelecerá a relação de subsunção dos fatos imponíveis provados ou descritos nos autos.

Já em relação a exclusão da incidência, toma-se como moldura legal o § 9º do art. 28, da Lei 8.212/91, o qual arrola taxativamente as verbas excluídas das hipóteses de incidência da contribuição previdenciária.

7. Demostrou-se até aqui a ação da Procuradoria. E a inação como fica?

As conseqüências da inércia da Procuradoria — é como se o crédito homologado fosse, art. 150, § 4º: *"§ 4º Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*" Isso é:

a) vencidos os prazos de recurso e manifestação, o crédito ficará definitivamente constituído, somente podendo ser revisto quando efetivamente demonstrado as circunstâncias descritas no art. 149 e seus incisos do CTN:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IV — quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

(...)

VI — quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII — quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII — quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX — quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

Vai um exemplo: falsidade, erro ou omissão.

b) Vou mais além, diante da inércia, em havendo liquidação do crédito, ocorre a situação de definitividade, incidindo a decadência que a chamo de especial, ou seja, a perda do prazo recursal consoante analogia autorizada no art. 150, § 4º, *"se a lei não fixar prazo...*," c/c o 108 do CTN, reduzida em 16 dias, posto que se considera homologado o lançamento e somente se desfaz pela ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os quais poderão autorizar revisão do ato, seja por ação própria, anulatória, ou por ação rescisória. Tudo, em perfeita sintonia com o art. 150, § 4º, do CTN.

c) Como podem perceber, vejo a decisão ou acordo trabalhista sob a ótica das contribuições previdenciárias, como constitutiva do crédito previdenciário cuja relação jurídica tributária contém o caráter declaratório e, portanto, não haverá coisa julgada mas decadência especial, com prazo reduzido.

8. Inscrição em dívida ativa

— ultrapassada a fase de liquidação e não pago voluntariamente (CLT, art. 878-A), o valor pode ser inscrito em dívida ativa pela Procuradoria da Previdência Social, art. 17 da Lei Complementar 73/93:

"Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

(...)

III — a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial."

Com teor semelhante dispõe o CTN, art. 201:

"*Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente do crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.*"

Ainda que a aludida inscrição não impeça o prosseguimento da execução "*ex officio".* No conflito de atribuições nº 081/SC (22.05.00) o STJ entendeu que a Justiça do Trabalho tendo competência material, "*procede-se a cobrança automática*"[4] independente de inscrição. Na verdade os objetivos da inscrição é dar a plenitude formal ao crédito com todas as garantias, entre elas a de liquidez e certeza e especialmente a presunção absoluta de fraude em caso de dissipação de bens do devedor, estabelecido no art. 185 do CTN:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

— Além do mais, a inscrição é procedimento necessário, uma vez que a todo momento o juízo poderá solicitar certidões e extratos dos valores atualizados para que o pagamento se dê de forma integral.

Portanto, são esses os contornos que julgo ter pontuados no decorrer do tempo que me foi concedido.

Agradeço.

---

[4] (Revista da Procuradoria Geral -INSS/2000 v. 7, n. 1, p. 128

---

* Procurador Federal/INSS/SC
(Pós-graduado em Direito Processual, em Ciências Jurídicas, em Instituições Jurídico-Políticas e Mestrando em Direito/UFSC

Trabalho apresentado no 1º SEMINÁRIO JURÍDICO IJUFE AMATRA XII — 2º Painel, em 11-04-01, em Florianópolis/SC

❖ ❖ ❖

A CITAÇÃO POSTAL NA EXECUÇÃO FISCAL

SINOPSE DA MONOGRAFIA APRESENTADA COMO REQUISITO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO PELA UNICEUB/DF 2000

***B**renno **G**uimarães **A**lves da **M**ata **

1. A CITAÇÃO POSTAL NA EXECUÇÃO FISCAL

A citação postal na Lei de Execução Fiscal (LEF) está prevista na Lei 6.830/80, art. 8º, incisos I e II, e é aplicada, via de regra, caso a Fazenda Pública não a requeira de outra forma, *in verbis*:

> *I — a citação será feita pelo correio, com aviso de recebimento, se a Fazenda pública não a requerer por outra forma;*
>
> *II — a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recebimento, 10 (dez) dias após a entrega da carta na agência postal.*

O inciso I, do artigo comentado, transforma em regra geral a citação pelo correio, com aviso de recebimento, nas execuções fiscais, caso a Fazenda Pública não exerça a faculdade de requerer por outra forma.

Como se pode observar, a citação na LEF tem como regra a entrega do aviso de recebimento (AR) no endereço do executado, pelo correio, caso a Fazenda não a requeira de outra forma ou se omita, ou seja, presume-se citado o executado na data da entrega do AR em sua casa, ou se não constar a data, dez dias após o recebimento da carta na agência postal.

Data maxima venia, não podemos concordar com a aplicação literal e defeituosa destes dispositivos em comento, além destas irregulares presunções processuais, pelas razões a seguir.

1.1. Defeitos e lacunas da citação postal na Lei de Execução Fiscal

A lacuna, da citação não pessoal na LEF, é reconhecida e visualizada por juristas renomados como Theotonio Negrão[1] e Araken de Assis.[2] Para

[1] "Art. 8º: 15. v. art. 12 § 3º; v. tb. CPC 223, que exige a entrega pessoal da carta ao citando. 'Aperfeiçoa-se a citação pelo correio com a entrega da carta no endereço da executada. São os claros termos da lei. Não valerá de nada ao executado, nos seus embargos, alegar que o AR

explicar melhor a lacuna do artigo em comento, recorreremos às lições do grande jurista Norberto Bobbio.

Analisando tal dispositivo, deparamo-nos com uma **antinomia teleológica**, que no entender deste jurista é : "uma oposição entre a norma que prescreve o meio para alcançar o fim e a que prescreve o fim. De modo que, se aplica a norma que prevê o meio, não estar em condições de alcançar o fim e vice-versa. Aqui a oposição nasce, na maioria das vezes, da insuficiência do meio: mas, então, trata-se, mais que de antinomia, de lacuna."[3] (grifos nossos).

A citação postal não pessoal é um meio deficiente, porque **não é suficiente para sempre concretizar seus fins**, que são: formação da relação processual válida, direito de preferência de nomeação de bens a penhora pelo devedor ou pagamento. Isto porque qualquer pessoa em seu domicílio poderá receber o AR e não repassar ao devedor. Enfim, são várias hipóteses que podem ser formuladas para demonstrar que o executado não tomará ciência da ação em tempo hábil.

Isto o levará a perder o direito de preferência de penhorar um bem ou pagar, e o próximo passo da justiça será penhorar ou arrestar um bem, nos termos dos arts. 10 e 11 da LEF.

Diante do exposto, está evidente a lacuna do dispositivo, tendo em vista que este não assegura eficazmente o direito de preferência do devedor, nem mesmo a triangularização válida da relação processual. Somando-se a isto, a citação defeituosa da LEF prejudica o direito nas hipóteses de defesa indireta, como alegar nulidade antes dos embargos,

---

foi assinado por outra pessoa que não ele. Se o endereço está correto, ou melhor, se ainda é o mesmo e a carta foi entregue, aperfeiçoou-se a citação' (RJTJESP, 130/117, citação da p. 118). Neste sentido: RT 599/88, RJTJESP 101/39, 106/49, Lex-JTA 152/171. Esta jurisprudência é perigosa, embora decorra de interpretação literal de lei. **Mais prudente será seguir o disposto no CPC 223**." (Grifos nossos) (NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 920.).

2 "**A Fazenda Pública não se apresenta imune aos riscos da citação pessoal**. Não se realizando o chamamento na pessoa do citando, ou do representante legal da pessoa jurídica citanda, o chamamento é nulo. Alegado o vício — e a nulidade, no caso, é cominada pelos arts. 247 e 618, II — antes dos embargos, se torna ao citando imperioso praticar o ato a que se propõe — pagar, nomear ou garantir a execução —, porquanto o comparecimento equivale à citação (art. 214, § 1º); após, nos embargos caber-lhe-á pleitear a invalidação do processo." (Grifos nossos) (ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 749).

3 BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 8ª ed. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1996, p. 91.

ou exceção de pré-executividade em que o devedor nem precisaria de penhorar seus bens ou pagar para se defender.

1.2. Integração da lacuna

A necessidade de integração dos dispositivos do artigo 8º, incisos I e II, é explícita, sob pena da não completude do Ordenamento Jurídico e deficiência dos meios de citação; além de contrariedade de princípios constitucionais, processuais e a possibilidade de danos ao executado. Estes três últimos serão melhor abordados no tópico a seguir.

Após argumentação e prova de que os meios de citação são deficientes e insuficientes para atingir os fins, além de contrariar vários dispositivos, devemos integrá-los.

Sendo assim, a norma adequada para integrar, por analogia, a lacuna do art. 8º, incisos I e II, da LEF, é o art. 223, parágrafo único, do CPC — Lei 8.710/93, que o modificou no tocante à citação, incluindo a citação postal, *in verbis*:

> *Parágrafo único. A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.*

Com a aplicação deste parágrafo único do art. 223 do CPC ao art. 8º, incisos I e II, da LEF, a norma estará integrada e os meios de citação serão suficientes para alcançar os fins citados *supra*; ressaltando que estes são originados da própria LEF.

A presunção de que considerará citado na data da entrega da carta no endereço do citado **desaparece** com a inclusão deste parágrafo único, já que ele fala explicitamente que a carta será entregue ao citando mediante assinatura pessoal do recibo, ou, se pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

Somando-se a isto, vários outros dispositivos do CPC devem integrar ou dever-se-á aplicar subsidiariamente à LEF, nos termos do art. 1º desta. Dentre eles, estão: arts. 214, 217, 218 e 222, com exceção das letra “a”, “c” e “d”, 223, todos estes do CPC.

Em suma, a citação postal na LEF ocorrerá quando a Fazenda não pedir de forma diversa, e deverá ser considerada feita na data da entrega da carta no endereço do executado, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine recibo, ou, sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração;

ou, se a data for omitida, no aviso de recebimento, 10 (dez) dias após a entrega da carta, devidamente assinada, na agência postal. E não pode ocorrer quando, salvo para evitar perecimento de direito, a quem estiver assistindo a qualquer ato de culto religioso; ao cônjuge ou qualquer parente do morto, ..., no dia do falecimento e nos sete dias seguintes; aos noivos, nos três primeiros dias de bodas; aos doentes, enquanto grave o seu estado. Não pode, **sem ressalvas**, quando se verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la; o devedor for incapaz; ou o correio não puder entregar no domicílio do executado.

Para o remate da questão, a completude[4]-[5] do Ordenamento Jurídico Brasileiro deve ser preservada, já que o juiz não pode se negar a apreciar lesão ou ameaça de direito no Brasil, com fulcro nos arts. 126 do CPC e 5º, inciso XXXV, da CF/88, e deve julgar com esteio em norma pertencente ao sistema jurídico vigente Nacional ou à analogia, aos princípios gerais e aos costumes, nos termos do art. 126 do CPC.

Imperioso deixar consignado que a norma depois de integrada não deixa de ser norma, e, se violada, será uma ilegalidade. Pior ainda se for uma ilegalidade grave, será uma nulidade.

1.2.1. O Código Tributário Nacional e a citação postal na execução fiscal

O principal tema do nosso trabalho, como se pode observar, é provar que a citação postal na LEF deve ser pessoal, ou na pessoa com poderes, no caso de pessoa jurídica, sendo assim, dedicaremos mais este tópico para reforçar esta questão.

O Código Tributário Nacional é uma lei com força de complementar, nos termos do art. 146, inciso III, da Constituição Federal, já a que norma geral em matéria tributária tem esta condição.

---

[4] "Concluindo, a completude é uma condição necessária para os ordenamentos em que valem estas duas regras: o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que se apresentarem a seu exame; deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema." (BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 8ª ed. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1996, p. 118).

[5] Em sentido contrário, é a Escola do direito livre que defende: "Os sustentadores da nova escola afirmam que o direito constituído está cheio de lacunas e, para preenchê-las, é necessário confiar principalmente no poder criativo do juiz, ou seja, naquele que é chamado a resolver os infinitos casos que as relações sociais suscitam, além e fora de toda a regra pré-constituída." (BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 8ª ed. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1996, p. 123).

Como conseqüência, se alguma norma inferior contrariá-la, como a ordinária, não deverá prevalecer no Ordenamento Jurídico.

Sendo assim, a lei de execução fiscal, lei federal ordinária, não poderá contrariar dispositivos do CTN, lei federal com natureza e força complementar.

Por isso, está pacificado na jurisprudência do E. STJ que as normas do CTN prevalecem sobre as da Lei Ordinária nº 6.830/80 (LEF). Alguns dispositivos daquele Código são contrários aos artigos desta, demonstrando grandes incompatibilidades,[6] como é o caso da prescrição,[7] que só será interrompida pela citação pessoal do devedor (art. 174, inciso I, do CTN) e não com mero despacho que determinou o chamamento do devedor para pagar ou oferecer defesa, nos termos da LEF, art. 8º, § 2º.

Aproveitando o ensejo do E. STJ, que a lei complementar é superior à lei ordinária, defenderemos que a **citação postal** de todos os devedores do fisco devem ser, em sede de execução fiscal, **inicialmente**, na sua pessoa, com fulcro no art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Concluindo, o CTN ao tratar da palavra "citação pessoal", nas dívidas tributárias, nos leva ao entendimento de que a citação postal na execução fiscal deve ser pessoal, tanto para as pessoas físicas, como para as pessoas jurídicas. Neste caso, será válida a entrega à pessoa com poderes de gerência geral ou de administração. Ou seja, os funcionários do correio só podem entregar o AR para o próprio executado ou pessoa com poderes.

1.2.2. Princípios constitucionais e processuais

Outros fundamentos reforçam os defeitos dos incisos analisados e motivam a necessidade de integração da lacuna, como os princípios constitucionais, processuais e os direitos e garantias individuais.

O princípio da igualdade processual, originado do art. 5º, *caput*, da CF/88, com a não integração do art. 8º, incisos I e II, da LEF, está sendo

---

[6] Em sentido contrário: "Não há incompatibilidade entre a Lei nº 6. 830 e o Código Tributário Nacional, antes se ajustam perfeitamente" (SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **A citação na nova lei de execução fiscal exegese do artigo 8º da Lei n. 6.830/80**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo. 1981. p. 188).

[7] Neste sentido: Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Ementa: "... Em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição. Somente a citação tem este efeito, **devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80**. Recurso improvido". RESP nº 235.202/RO. Relator Min. Garcia Vieira. Data da decisão: 07/12/1999 no **DJ**. de 28/02/2000, p. 00068) (Grifos nossos).

violado. No executivo fiscal, a Fazenda Pública será sempre parte, como exeqüente, e o contribuinte, como executado. E nos questionamos: As partes têm tratamento igualitário? A resposta é negativa. A Fazenda Pública tem tratamento privilegiado em detrimento do devedor. Nos ensinamentos de Ada Pellegrini, "as prerrogativas não devem superar o estritamente necessário",[8] e o defeito da norma em questão, que gera a desigualdade processual, não é o estritamente necessário, e deverá ser integrado sob pena de inconstitucionalidade.

A presunção processual de que se considera citado o devedor pela entrega do AR em sua casa, sem a necessidade de sua citação pessoal (art. 8º, I, e II, da LEF), é incompatível com os **princípios da ampla defesa e do contraditório,**[9] já que a base deste é a **informação**, sem sombra de dúvida, dos atos contrários, além da "reação (esta, meramente possibilita nos casos de direitos disponíveis)";[10] por isso, a lacuna em comento deve ser integrada, sob pena de inconstitucionalidade.[11] Depois de integrada, o executado terá informação plena da execução e o contraditório estará preservado, vez que a receberá pessoalmente.

Além disso, a citação não pessoal poderá acarretar perda do direito de preferência em nomear bens a penhora, passando esta para a Fazenda Pública ou, ainda, terá seus bens arrestados (art. 10 e 11 da LEF). Como se pode observar, mesmo se anulado o ato, o executado sofre danos irreparáveis e isto não coaduna com nossa ordem jurídica atual.

---

8 "No processo civil encontra-se prerrogativas, como as concedidas à Fazenda e ao Ministério Público, instituídas com vistas ao interesse público e em razão da natureza e organização do Estado. Mas a tarefa de equilibrar processualmente os litigantes que não se encontram em igualdade de condições é delicada. As prerrogativas não devem superar, o estritamente necessário para restabelecer o equilíbrio. Por isso, freqüentemente, a doutrina considera inconstitucional o tratamento privilegiado dispensado às partes." (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.p. 55)

9 "Está superada a noção de execução como processo sem contraditório, procedimento de que apenas o credor poderia participar ativamente. "(WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Processo de Execução**. v. 2. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998)

10 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 57.

11 "Em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo aspecto substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitam." (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 57).

No tocante aos princípios processuais executivos temos que toda execução deve ser econômica, princípio conhecido como do menor sacrifício do executado, nos termos do art. 620 do CPC, ou seja: "... deve realizar-se da forma que, satisfazendo o direito do credor, seja o menos prejudicial possível ao devedor."[12] A execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana.

Para o remate da questão, a lacuna integrada pelo CPC estará sanando um problema de defeito omissivo da norma, além de se evitar várias ilegalidades. Desta feita, depois de integrada, torna-se uma nova norma e se violada, será motivo de ilegalidade, melhor dizendo, nulidade absoluta, por se tratar de citação.

2. PRINCÍPIOS MODERADORES DAS NULIDADES NA CITAÇÃO

Como foi visto, o desrespeito aos preceitos da citação, assim como outros vícios do processo, acarretam em nulidade do ato ilegal, que podem ser absoluta ou relativa, e ainda anuláveis, garantindo assim a supremacia do devido processo legal.

Acontece que, por questões de política e celeridade processual, foram instituídos, junto das nulidades, vários princípios moderadores das mesmas.

Cabe ressaltar que a maioria dos julgados, que tratam da citação postal na LEF, não refutam a integração da norma, apenas fundamentam a validade da citação não pessoal, ou outras contrárias aos dispositivos da norma integrada do art. 8º da LEF, com esteio nos princípios moderadores, principalmente no da instrumentalidade e transcendência; logo, pode-se concluir que os julgados aceitam tacitamente a lacuna do art. 8º, incisos I e II, da LEF, e sua conseqüente integração pelo CPC.

Os cruciais princípios moderadores gerais são: o da transcendência, instrumentalidade, convalidação e proteção. Além dos específicos, como o do art. 214 do CPC, que trata do comparecimento espontâneo do devedor, e a intimação pessoal da penhora na LEF. O art. 214 não é um princípio moderador propriamente dito. Na verdade, ele poderá acarretar a supressão da citação defeituosa.

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. São Paulo: Eud., p. 55 e 65.

2.1. Princípio da transcendência

O princípio da transcendência "significa, em essência, que só se deverá decretar a nulidade quando o ato praticado contrário à lei acarretar prejuízo à parte".[13]

Ele tem como fundamento, no nosso direito positivo, o art. 249, § 1º, do CPC. Através deste princípio, uma das teorias afirma caber a nulidade por citação defeituosa, apenas se a parte provar o prejuízo, e que não há restrições[14] a este princípio.

Analisando com certa cautela a sistemática do CPC, pode-se verificar que este princípio tem certas restrições, quando a matéria é de nulidade absoluta. Nesta esteira de entendimento: "Sob um segundo aspecto, contém o mesmo preceito a restrição de o princípio do prejuízo somente se aplicar às nulidades em detrimento do interesse da parte. Se o vício não atinge o desta e sim o interesse público, é evidente que não incide a regra, mas a correção se impõe; nunca perderá o objeto ou a utilidade. Assim, em se tratando de nulidade absoluta, insanável, o juiz não poderia deixar de decretá-la, porque a parte não sofrera prejuízo. **O bem jurídico lesado pela nulidade absoluta não é o da parte, mas o interesse público**; ...". (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, vol. II: arts. 154-269. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 291). (grifos nossos)

Sendo assim, adotamos a segunda teoria por entender que há restrições à aplicação do princípio, e que não poderá ser utilizado, o mesmo, na citação postal da LEF, porque se trata de nulidade absoluta.

---

[13] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Cadernos de processo civil: nulidades processuais, 5**. São Paulo: Ltr, 1999, p. 27.

[14] Esta jurisprudência, a seguir, adota a teoria de que o princípio da transcendência deve ser aplicado, independente da nulidade ser absoluta ou não: Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Ementa: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR A EXECUÇÃO FISCAL DE DEBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. (1) CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ... I — O COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE SUPRE A CITAÇÃO (ART. 214, PARAG. 1º, CPC). ADEMAIS, POR REGRA GERAL DO CÒDIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO SE DA VALOR A NULIDADE, SE DELA NÃO RESULTOU PREJUIZO PARA AS PARTES, POIS ACEITO, **SEM RESTRIÇÕES**, O VELHO PRINCIPIO: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. POR ISSO, PARA QUE SE DECLARE A NULIDADE, E NECESSÁRIO QUE A PARTE ALEGUE OPORTUNAMENTE E DEMONSTRE O PREJUÍZO QUE ELA LHE CAUSA. ... ". RESP 57329/SP. Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA. Data da Decisão 06/03/1995 no **DJ** de 20/03/1995. p. 06098. (Grifos nossos).

Para o remate do tópico, Humberto Theodoro Júnior confirma a posição de que a citação em desconformidade com a norma é uma **nulidade absoluta,** ao afirmar que: "Exemplo de absolutamente nulo é o da citação, com inobservância das prescrições legais (art. 247); ..." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume I. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 283).

2.2 Princípio da instrumentalidade

O princípio da instrumentalidade[15] [16] dita que "o processo não é um fim em si mesmo, senão que um instrumento de exercício da jurisdição (visão estatal) ou de defesa do direito material (visão das partes)."[17] Seus fundamentos encontram-se nos arts. 244 do CPC e 154 do CPC.

Não resta dúvida a importância deste princípio ao direito processual brasileiro, principalmente no tocante à celeridade e economia processual; *data maxima venia*, o próprio CPC prevê raras hipóteses, devido a

[15] Veja jurisprudência que adota a teoria de que se aplica o princípio da instrumentalidade, independentemente da lei cominar nulidade; já que no caso de citação sem as prescrições legais, a lei comina a nulidade, como se pode ver no artigo 247 do CPC: Superior Tribunal de Justiça. PRIMEIRA TURMA. Ementa: "EXECUÇÃO FISCAL — PROCESSO CIVIL — DEVEDORA E BENS NÃO ENCONTRADOS ARRESTO DE BEM PARTICULAR DE SÓCIO — FALTA DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO — ... APESAR DE FALTANTES A SUA CITAÇÃO E INTIMAÇÃO PESSOAL, "SPONTE SUA", ... **ADEMAIS**, **SOB A SALVAGUARDA DA INSTRUMENTALIDADE** DAS FORMAS, ACOLHER O RECURSO PARA NOVOS EMBARGOS, SERIA CONSTITUIR VERDADEIRO ÔNUS PROCESSUAL, SÓ COM A FINALIDADE DO EMBARGANTE REANIMAR A ARGUMENTAÇÃO JÁ TECIDA E OBJETO DE APRECIAÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE DESPREZADA. ... "RESP 75337/SP. Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA. Data da Decisão 04/12/1995 no **DJ** de 04/03/1996. p. 05379. (Grifos nossos).

[16] Neste sentido, também: Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. CONTESTAÇÃO. PRAZO. 10 (DEZ) DIAS ENTRE A CITAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. COMPARECIMENTO DO RÉU. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. CPC, ARTS. 214, § 1º, 249, 277. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I — O réu, no procedimento sumário, será citado para comparecer à audiência, que não se realizará em prazo inferior a 10 (dez) dias. Em outras palavras, o prazo para contestar — mais exatamente, o prazo para preparar a defesa — no procedimento sumário, é o que medeia entre a citação e a audiência, não podendo ser inferior a dez dias. II — Contestada a causa, não há que se invocar nulidade de citação, segundo dispõe o art. 214, § 1º, CPC. III — Em obséquio ao princípio da instrumentalidade das formas, que caracteriza o processo civil moderno, não se deve declarar nulidade processual que a lei não haja expressamente cominado, quando a parte que a argúi não demonstra a ocorrência de qualquer prejuízo processual, em concreto. IV - Proclamou com aguda sensibilidade o IX Congresso Mundial

importância de sua matéria e peculiaridade, em que independente de se alcançar a finalidade, será declarada a nulidade. Nesta esteira, o CPC comina nulidades.

Este princípio funciona quando não há cominação legal, mas, "inversamente, se houver cominação legal de nulidade, o ato praticado em desacordo com a forma prevista em lei não será aproveitável, cuja conseqüência será a nulificação. ....",[18] não terá cabimento quanto as nulidades da citação, pelo fato de que o art. 247 do CPC comina nulidade para a citação ilegal.

Em sentido contrário, o mestre Egas Dirceu Moniz de Aragão defende com muita propriedade a aplicação da instrumentalidade, independente da cominação legal de nulidade ou não, no entanto, a fundamentação deste mestre é com esteio no princípio da proteção. Neste diapasão, optamos por defender a aplicação do art. 244 c/c o 247, do CPC, que mitiga o princípio da instrumentalidade, quando há cominação legal expressa de nulidade. E como há a mesma para citação ilegal, logo, não haverá mitigação pelo princípio da instrumentalidade.

2.3. Princípio da convalidação

A convalidação, ou princípio da preclusão, é o princípio em que "a nulidade pode ser sanada pelo consentimento, ainda que tácito, da parte a quem a decretação de invalidade do ato aproveitaria." O art. 245, *caput*, do CPC trata deste princípio. Este não terá aplicação para moderar a nulidade da citação, haja vista a disposição do parágrafo único do art. 245 do CPC, que permite a declaração *ex officio* da nulidade a qualquer momento.

2.4. Princípio da proteção

Por fim, o princípio da proteção que "é bifronte, pois significa, a um só tempo, que: a) quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não poderá ser requerida pela parte que

---

de Direito Processual "*C'est d'ailleurs au droit judiciaire brésilien que nous devons la plus belle règle en droit judiciaire, celle que ordonne que le juge à considérer un acte comme valide, dès que cet acte ait atteint son objectif*". RESP 200490/SP. Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA Data da Decisão: 13/04/1999 no DJ de 17/05/1999. p.00217. (Grifos nossos).

[17] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Cadernos de processo civil: nulidades processuais, 5. São Paulo: Ltr, 1999. p. 28.

[18] TEIXEIRA FILHO, op. cit., p. 29.

lhe deu causa (CPC, art. 243); b) quando o juiz puder decidir sobre o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação de nulidade, não a pronunciará nem mandará repelir o ato, ou suprir-lhe a falta (CPC, art. 249, § 2º)."

Este é o único dos princípios enumerados que poderá ser aplicado, sem maiores controvérsias, já que ele só ocorre quando a parte que foi prejudicada pelo ato viciado ganhará a demanda ou quando ela mesma causou o vício. Ou seja, por este princípio, todos os defeitos da finalidade da citação são superados a favor do prejudicado, que no caso da LEF é o executado, com mais celeridade ainda.

2.5. Do comparecimento espontâneo do réu

Não é propriamente um princípio moderador, mas, no tocante a citação, acaba por moderar sua aplicação.

O § 1º do art. 214 do CPC reza que: "o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta da citação." Ou seja, se não existir a citação, ou se ela for nula, o comparecimento do réu suprirá tal falha. Mas o parágrafo segundo deste mesmo dispositivo ameniza tal regra, dizendo que se o réu comparecer ao juízo apenas para alegar nulidade a falha da citação não estará suprida, e a decretação da nulidade deverá ser obrigatória, considerando-o citado, a partir da intimação da decisão acerca da nulidade.

Sendo assim, a nulidade de citação irregular e inexistente não será declarada se o réu comparece espontaneamente e não alega, com exclusividade, a nulidade.

Em suma, o art. 214 do CPC, que trata do comparecimento espontâneo do réu, não é um dos princípios gerais moderadores das invalidades do CPC. No entanto, modera a aplicação da nulidade das citações nulas ou inexistentes, já que o comparecimento, apesar de não dar eficácia à citação, substitui os efeitos produzidos.

2.6. Da intimação da penhora

Somando-se a isto, alguns doutrinadores afirmam que a citação postal não pessoal é sanada pela intimação pessoal da penhora,[19] nos termos do § 3º do art. 12 da LEF. Não resta razão a esta tese, haja vista

[19] "A citação pelo correio é uma solução viável, já utilizada no Judiciário e não oferece, como querem alguns, qualquer lesão aos direitos do devedor, em face do disposto no § 3º do art. 12, ..."(QUEIROZ, Cid Heráclito de. **Coletânea de palestras**: A nova lei das execuções fiscais. Brasília: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, 1981, p. 45).

a individualidade destes institutos. Somando-se mais a isto, não devolve aqueles direitos preferenciais.

2.7. Da declaração da nulidade

Depois de constatada a nulidade absoluta pelo juiz e não houver aplicação dos princípios moderadores, deverá, nos termos do art. 249 do CPC, 1ª parte: decretar a nulidade, especificar quais os atos que serão afetados, mandar repetir os atos sem os vícios que os contaminou.

Em suma, depois de declarada a nulidade, os atos serão repetidos, dentro das regras completadas da citação postal na LEF, como foi demonstrado. Desta feita, será assegurado ao executado um devido processo legal, válida citação, direito de preferência na nomeação à penhora ou pagamento, sendo assim, as finalidades da citação postal na LEF estarão garantidas.

3. DOS EFEITOS DA CITAÇÃO VÁLIDA NA EXECUÇÃO FISCAL

Vários efeitos de ordem processual e material são originados da propositura da ação, conforme reza o art. 263 do CPC, no entanto, só produzem efeitos com relação ao réu[20] a partir da citação válida, nos termos do art. 219 do CPC.

Sendo assim, a citação válida induz litispendência, faz litigiosa a coisa, torna prevento o juízo, e ainda que ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

No tocante à interrupção da prescrição na LEF, há conflito de normas, já que a LEF prevê o momento da interrupção, assim como o CTN, no art. 174, inciso I. Esta diz ser a partir da citação pessoal do devedor, já o art. 8º, § 2º, da LEF diz que é a partir do despacho do juiz, que ordenar a citação. O E. STJ enfrentou esta questão e decidiu pela aplicação do dispositivo do CTN, por ser norma complementar.

Outros efeitos, além daqueles do art. 219 do CPC, são originados da citação válida, dentre eles: completar a relação processual; tornar inadmissível a modificação, pelo autor, do pedido ou da causa de pedir, sem o consentimento do réu, nos moldes do art. 264, *caput*; tornar

[20] "Alguns dos efeitos enumerados no art. 219, como o da constituição em mora, só dizem respeito ao réu, porém não é concebível que a *res in indicium deducta* se torne litigiosa quanto a terceiros, em momento diverso, o que acarretaria sérias dificuldades quando da apreciação da eficácia de atos de disposição, ...". (SILVA, Nanci de Melo e. **Da citação no processo civil**. Belo horizonte: Del Rey, 1996, p. 83)

inadmissível a mudança das partes, com exceção, por exemplo, dos arts. 566 e ss do CPC.

Por fim, os efeitos da citação válida serão os do art. 219 do CPC com outros diversos do ordenamento. No entanto, se a citação for decretada nula, ou seja, citação ilegal sem mitigação pelos princípios moderadores, não gerará tais efeitos.

4. CONCLUSÃO

As presunções no art. 8º, incisos I e II, da LEF, impedem a concretização dos fins da LEF e, no conceito de Norberto Bobbio, isto chama-se antinomia teleológica, que é uma lacuna.

Surge então a necessidade de integração de tais lacunas. Reforçando isto, a forma literal e incompleta do artigo em comento viola os princípios da igualdade, por ser uma descabida prerrogativa da Fazenda Pública, só para agilizar seu crédito em detrimento dos direitos fundamentais do executado; do contraditório, por não garantir a ciência do ato contrário; além do princípio do devido processo legal; com relação aos princípios processuais, propriamente ditos, viola o princípio do menor sacrifício do executado e o princípio de que a execução não deva levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana.

O art. 223, parágrafo único, do CPC, integrará o art. 8º, incisos I e II, da LEF, garantindo, assim, que o devedor seja citado pessoalmente e a pessoa jurídica seja citada na pessoa que tenha poderes de gerência e administração.

Reforçando tal entendimento, o CTN, lei complementar, ainda prevê a necessidade de citação postal pessoal na LEF, já que no seu art. 174, inciso I, reza que a prescrição se interrompe pela citação pessoal do devedor; ou seja, se a citação válida interrompe a prescrição, nos termos do CPC, logo, a citação postal válida na LEF deverá ser pessoal.

As outras lacunas e defeitos mais secundários serão supridos e integrados pela aplicação subsidiária do CPC, com fulcro no art. 1º da LEF, de todas as normas que não lhes contrariar, como todas aquelas do sistema de nulidades do CPC, além dos arts. 214, 217, 218, 222, com exceção das letras “a” e “d”, e 223.

A jurisprudência vem considerando válidas as citações na LEF que contrariam a lei ou a norma integrada, com fundamento nos princípios da transcendência, que só cabe a nulidade se houver prejuízo, e instrumentalidade, que não cabe nulidade se a mesma alcançou sua finalidade.

Não resta razão a elas, haja visto que estes princípios não têm aplicação nas citações ilegais, que são nulidade absoluta, logo, não se aplica o princípio da transcendência; e não se aplica o da instrumentalidade, porque o CPC comina nulidade para citação em desconformidade com a lei.

Para o remate da questão é imperioso deixar consignado que a citação postal na LEF deve ser pessoal, nos temos do art. 223, parágrafo único, além da aplicação subsidiária de todos aqueles dispositivos compatíveis com o CPC. Assim, depois de integrada, garante a completude e coerência do ordenamento jurídico e, se violada, acarretará nulidade absoluta, perpetuando, assim, a ordem e a paz social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. II: arts. 154-269. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
2. ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
3. BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 8ª ed. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1996.
4. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. Teoria geral do processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
5. FLAKS, Milton. Comentários à Lei de execução fiscal. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1981.
6. HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 4ª ed. São Paulo: Atlas S/A, 1998.
7. LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. Nova lei de execução fiscal. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 1982.
8. MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
9. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários ao Código Tributário Nacional: v.2.arts. 96 a 218. São Paulo: Saraiva, 1998.
10. NEGRÃO, Theotonio. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
11. PACHECO, José da Silva. Comentários à Nova Lei de Execução fiscal. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
12. ROCHA FILHO, J. Virgilho Castelo Branco. Execução fiscal Lei nº 6830/80 e títulos executivos extrajudiciais. 1ª ed. São Paulo: Eud, 1998.
13. SILVA, Nanci de Melo e. Da citação no processo civil. Belo horizonte: Del Rey, 1996.
14. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Cadernos de processo civil: nulidades processuais, 5. São Paulo: Ltr, 1999.
15. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: Processo de execução e processo cautelar. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

16. _____Curso de Direito Processual Civil: volume I. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

17. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de processo civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

* Aluno do 10º semestre da UNICEUB/DF. Críticas e sugestões para bgam@hotmail.com

❖ ❖ ❖

DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO DE PENHORA NOS EXECUTIVOS FISCAIS
— uma visão administrativista do tema —

***A**ndityas **S**oares de **M**oura **C**osta **M**atos **

I – INTRODUÇÃO SISTEMÁTICA AO TEMA

Questão tormentosa que vem surgindo de forma cada vez mais evidente na prática de nossos tribunais, e merece ser estudada, portanto, com um pouco mais de cuidado e atenção, é aquela atinente à possibilidade de substituir-se os bens oferecidos à penhora no curso de um processo de execução fiscal ou o requerimento do reforço da supramencionada penhora.

Antes de mais nada devemos definir a penhora como ato público estatal, geralmente praticado pelo oficial de justiça, que representando o *ius imperi* do Estado encarnado na jurisdição, promove a constrição judicial de bens do devedor, gravando-os e indisponibilizando sua alienação, entre outros efeitos. É a medida executiva típica da mais comum das execuções, qual seja, a por quantia certa contra devedor solvente.

Também é de sabença geral que as Execuções Fiscais têm disciplina sistemática própria, já que seu processamento é regido pela Lei nº 6.830/80 – Lei de Execuções Fiscais – o Códex Processual Pátrio somente se aplica subsidiariamente nesta seara (art. 1º da Lei nº 6.830/80).

Ora, com uma leitura rasteira do indigitado diploma legal parece que o problema que propusemos acima não oferece maiores dificuldades, já que em seu art. 15, II, a Lei nº 6.830/80 admite expressamente a substituição em questão. Senão, vejamos:

Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

I — ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II — à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Quanto ao item I do art. 15 realmente não se põem maiores discussões, já que configura medida voluntária do Executado que em nada prejudica o exequente, aliás, ao contrário, beneficia-a, encurtando consideravelmente o *iter* processual típico das execuções fiscais, que como espécie de execução por quantia certa não dispensa as formalidades traçadas no capítulo IV (arts. 646/731) do Código de Processo Civil Brasilleiro. A execução fiscal prescindirá então do penoso procedimento de penhora, avaliação, registro da penhora, edital, hasta/leilão e arrematação do bem penhorado, que quase nunca satisfaz as partes.

É claro que para existir esta permuta entre o depósito em dinheiro e o bem penhorado o juiz deve observar a idoneidade do depósito e sua capacidade de garantir a execução. Assim:

"*Somente por depósito em dinheiro suficiente a cobrir o principal, juros, multa, correção monetária e demais encargos legais, pode ser substituída a penhora nos termos do art. 15, n. I da Lei n. 6.830, de 1980* " (TFR, AgI. 43.667, ac. de 17-8-1983, Rel. Min. Pedro da Rocha Acioli, DJU, 15 set. 1983, p. 13896-7).

No mesmo sentido:

"[permite-se ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro] *desde que no valor correspondente ao débito devidamente atualizado (RSTJ 81/104, RJTJESP 97/299, 97/300, 104/291, 114/308), incluindo juros, multa de mora e demais encargos legais* " (TFR – 4ª Turma, Ag 49.791-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11.3.87, negaram provimento, v.u., DJU 2.4.87., p. 5.699).

Entretanto:

"*O depositário não tem qualidade para requerer a substituição da penhora (rt 623/80)* " (THEOTONIO NEGRÃO, 2.000, p. 1.252)

Em verdade, todas as celeumas doutrinárias e jurisprudencias concentram-se no item II do art. 15. A Lei permitiu a substituição, isto é fato. Mas em que termos foi permitida? Será que poderá ocorrer sempre que a Fazenda Pública julgar necessário? E mais, o juiz está adstrito de forma inescapável a esta norma de modo que ante uma requisição de substituição somente cabe-lhe deferi-la?

Estas perguntas envolvem princípios de enorme importância em nosso ordenamento jurídico, quais sejam o da legalidade, razoabilidade e isonomia, que por seu turno desdobram-se em princípios processuais específicos, como iremos demonstrar adiante.

II – A FAZENDA COMO PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS CONSEQÜÊNCIAS DESTE FATO

Com efeito, a Fazenda Pública participa da Administração Pública, quer encaremos esta última em seu aspecto funcional, tendo como função precípua — mas não exclusiva — a aplicação da Lei de ofício (Seabra Fagundes), no que se difere das outras duas funções de Estado, a saber, a formulação de normas gerais, abstratas, obrigatórias e aptas à regular o convívio social dos indivíduos (Hans Kelsen) e a solução dos conflitos concretos através da heterocomposição da lide por força da monopolização da justiça operada pela jurisdição (Humberto Teodoro Júnior); quer a encaremos em seu aspecto de pertinência objetiva ao aparelho estatal, fazendo parte do Poder Executivo.

> "*Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum.*
>
> *No Direito Público — do qual o Direito Administrativo é um dos ramos — a locução* Administração Pública *tanto designa pessoas e órgãos governamentais como a atividade administrativa em si mesma. Assim sendo, pode-se falar de* administração pública *aludindo aos instrumentos de governo como à gestão dos interesses da coletividade.*
>
> *Como bem acentua Alessi, subjetivamente a Administração Pública é o conjunto de órgãos e serviços do Estado e objetivamente é a expressão do Estado agindo* in concreto *para satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social.*" (HELY LOPES MEIRELLES, 1.996, p. 79).

Como parte da Administração Pública que é, a Fazenda Pública está adstrita ao princípio da legalidade, insculpido com letras insofismáveis no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, a Fazenda Pública somente pode fazer aquilo que está expressamente permitido, sendo que todo o resto encontra-se proibido para a mesma. É o célebre brocardo posto desde tempos imemoriais, quando inicialmente cogitou-se da distinção essencial entre o Direito Público e o Direito Privado: para o particular o que não está proibido está permitido, enquanto para o poder público aquilo que não está ordenado está proibido.

Neste sentido o princípio da legalidade no âmbito do Direito Público encontra formulação especial, já que para o particular significa que este pode fazer tudo aquilo que não está proibido por Lei, conforme vimos de ver. Tal inversão justifica-se pelas prerrogativas e sujeições conferidas à Administração Pública.

No campo de nossa investigação, a possibilidade de substituição ou reforço de penhora configura uma destas prerrogativas da Administração Pública, especialmente se considerada como litigante em um processo judicial. É claro que esta prerrogativa não pode estar revestida de um caráter absoluto. Tal não se adequaria a um Estado Democrático de Direito, pois colocaria as partes do processo em uma relação de desigualdade, afetando as garantias da justiça formal, entre elas, o devido processo legal e a igualdade entre as partes litigantes.

Assim manifesta-se o festejado prof. Humberto Theodoro Júnior, que assevera:

> *"(...) As partes do processo executivo, todavia, são tratadas desigualmente. Ao executado faculta-se requerer a substituição da penhora somente por depósito em dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I). Já para a Fazenda, faculta-se postular a substituição dos bens penhorados por quaisquer outros, sem maiores especificações ...).*
>
> *O poder de substituição conferido ao devedor é bastante restrito, e só pode ser exercitado de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol do exequente. Para a Fazenda, contudo, a faculdade foi outorgada em termos excessivamente amplos, com liberação expressa até mesmo da observância da ordem de gradação legal prevista no art. 11. Tem-se a impressão de que o legislador teria pretendido, na prática, reconhecer à Fazenda um poder discricionário de escolha dos bens do devedor para garantir a execução fiscal. Por isso, o critério de substituição ficaria sujeito apenas à conveniência de melhor segurança e maior liquidez da penhora.*
>
> *Houve até quem entendesse que o juiz se teria tornado mero prolator de ordem de remoção ou substituição de bens, desde que a requeresse a Fazenda, uma vez que a disposição legal não "faz qualquer referência à motivação do pedido ou à possibilidade de o juiz indeferi-lo." [Ricardo Mariz de Oliveira, Dívida Ativa da Fazenda Pública, rt Informa, 261:5. Cf. Silva Pacheco, Comentários, cit., n. 133. P. 94.]*
>
> *É claro, porém — (...) — que a interpretação do texto legal não há de ser meramente literal, mas terá de levar em conta os princípios basilares que regem a atuação do juiz no comando do processo, e*

com os quais não podem conviver pretensões caprichosas e despidas de qualquer fundamentação séria.

Se própria Lei de Execução Fiscal garante ao devedor o direito de nomeação de bens à penhora, não pode conceder à Fazenda um poder arbitrário capaz de anular o direito do devedor." (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, 1995:68/69)

III – A TEORIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS APLICADA AO PROBLEMA EM FOCO

Ocorre que a faculdade posta para Fazenda Pública de requerer a substituição da penhora não é considerado um ato arbitrário, mas antes discricionário. Voltaremos a este ponto.

Por outro lado o deferimento da requisição de substituição da penhora não é mera liberalidade do juiz, não configurando um ato discricionário do magistrado, mas antes revela-se ato vinculado à hipótese legal do simples requerimento de substituição, feito pelo executante.

O art. 15, II, da Lei 6.830/80 fala claramente que "em qualquer fase do processo, **será deferida** pelo juiz" a substituição; se o legislador quisesse deixar à livre apreciação do juiz o deferimento ou não da medida diria "**poderá ser deferida** pelo juiz" a substituição. Mas tal de fato não ocorre, de sorte que a conduta que a Lei almeja por parte do magistrado encontra-se prevista, vinculada: deferimento da substituição, se tal for requerido pelo exequente. Não há alternativa para o juiz, senão a legalmente prevista. Esta é a real *mens legis* da Lei sob comento.

Alguns doutrinadores não concordam com esta interpretação, dizendo que em nosso ordenamento jurídico, fundado em um Estado Democrático de Direito, não pode haver uma total vinculação que não dê conta de prever situações concretas nas quais este princípio de estrita vinculatividade, aplicado a ferro e fogo, abra margens ao surgimento de injustiças flagrantes.

Tal seria o caso se a Fazenda Pública pudesse indistintamente requerer a substituição de bens do executado desmotivadamente, por razões que escapam ao âmbito propriamente jurídico, ao qual estamos todos adstritos, inclusive e de forma especial, a Administração Pública. A corrente de doutrinadores supradita, formada em sua maioria por administrativistas, defende que a Lei não quer que ocorram tais situações, exigindo que a Administração motive todos seus atos de forma jurídica, inclusive os discricionários, para que se evite o odioso arbítrio.

Realmente, dizem estes autores, a motivação é o elemento fundamental diferenciador dos conceitos de discricionariedade e arbítrio. Senão vejamos o que sustenta a abalizada doutrina de Helly Lopes Meirelles :

> "*Já temos acentuado, e insistimos mais uma vez, que* ato discricionário *não se confunde com* ato arbitrário*. Discrição e arbítrio são conceitos inteiramente diversos. Discrição é liberdade de ação dentro dos limites legais: arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, portanto, quando permitido pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é, sempre e sempre, ilegítimo e inválido.*
>
> *A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente.* " (HELY LOPES MEIRELLES, 1996, p. 151)

O eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello não nos permite dúvidas nesta matéria, quando preceitua :

> "*Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir* arbitrariamente *o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em conseqüência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir* discricionariamente *o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever),* cumprido *a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.*
>
> *(...)* se de ato discricionário se tratar, salvo alguma hipótese excepcional*, há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, "fabricar" razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato*." (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, 1999, p. 151, 285 e 286)

Desse modo, o ato da Fazenda Pública requerer a substituição do bem oferecido à penhora não é totalmente discricionário e nem o ato do magistrado é puramente vinculado. Entre estes dois termos surge a questão da motivação.

Sem entrarmos em discussões que muitas vezes representam apenas bizantinices, podemos acolher o conceito de motivação do Professor Florivaldo Dutra de Araújo, dada a excelência do mesmo, nos servirá plenamente aos propósitos do presente trabalho:

> *"Entre os requisitos procedimentais do ato administrativo está a motivação, também dita fundamentação ou justificação, que é a exposição capaz de deixar claro que o ato tenha sido praticado segundo motivos reais aptos a provocá-lo, que estes motivos guardam relação de pertinência lógica com o conteúdo do ato e que este tenha emanado da autoridade competente, em vista da correta finalidade legal.*
>
> *(...)*
>
> *O fundamento do dever de motivação dos atos administrativos é o próprio regime jurídico-administrativo a que estão subordinados. O regime jurídico-administrativo, tendo como princípios maiores a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, constitui noção abrangente, que abarca vários fundamentos apontados para o dever de motivação, tais como os princípios da legalidade, da moralidade e da razoabilidade dos atos administrativos. Significa, ademais, a tradução jurídica da dignidade que se atribui à motivação no Estado que se pretenda democrático. "* (DUTRA DE ARAÚJO, 1992, p. 186)

Os motivos do requerimento de substituição devem ser explicitados, e nesta seara contamos com os ensinamentos do professor Humberto Teodoro Júnior (*opus cit.* p. 69) :

> "*Por isso, merecer acolhida a lição de Antônio Nicácio, para quem "a Fazenda Pública só pode pedir a substituição do bem penhorado se houver razão suficiente para tanto. (...)*
>
> Como exemplos de motivos justos para pedir a substituição da penhora podemos lembrar:
>
> — existência de ônus real ou gravame;
> — intercorrência de arrestos ou penhoras sobre o mesmo bem;
> — bens excessivamente valiosos em relação ao valor da execução;
> — bens situados fora da comarca da execução;
> — bens danificados ou deteriorados;
> — bens de custódia excessivamente onerosa;
> *— bens de escassa aceitação no mercado, e, por isso, de difícil alienação em leilão etc.* "

IV – PEQUENO APANHADO JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência — que ainda não se pode dizer abundante – não tergiversa, conforme pode-se colher dos extratos abaixo apresentados:

"*Existentes, localizados e penhorados bens patrimoniais da pessoa jurídica executada, descabe a substituição por outros do patrimônio pessoal dos sócios, até que, não arrematados, ou não adjudicados, reavaliados, fique demonstrada a insuficiência do valor para quitar a dívida fiscal atualizada*" (RSTJ 83/31)

"*O requerimento deve ser justificado, não ficando ao arbítrio da Fazenda Pública, por mera conveniência ou comodidade, pretender a substituição (RJTJESP 120/335). Neste sentido: STJ-1ª Turma, Resp 53.652-9 – SP, rel. desig. Min. Cesar Rocha, j. 6.2.95, negaram provimento, dois votos vencidos, DJU 13.3.95, p. 5.259.*" (THEOTONIO NEGRÃO, 2.000, p. 1.252)

"*O inc. II do art. 15, da Lei 6.830/80, que permite à Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, postular a substituição do bem penhorado, deve ser interpretado com temperamento, tendo em conta o princípio, contido no art. 620 do CPC, segundo o qual "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo menos gravoso", não convivendo com exigências caprichosas, nem com justificativas impertinentes*" (STJ – RTJE 137/164, maioria).

"*Na execução fiscal, se não restou demonstrada a inconveniência na indicação dos bens oferecidos a penhora pelo devedor, não se justifica a substituição, feita de forma mais gravosa, recaindo a constrição sobre imóvel onde funciona o estabelecimento comercial da executada* " (STJ – RT 758/168)

"*Há que distinguir: a substituição só é possível se a nomeação de bens à penhora foi feita pelo exequente; se pelo executado, a substituição só tem lugar, a requerimento da Fazenda Pública, no caso de nomeação ineficaz (CPC 656)*

A insuficiência da penhora se apura pela avaliação (CPC 685 – "caput" e II), ou pela alienação judicial (CPC 667 – II)

[em contraposição ao direito de requerer reforço da penhora concedida à Fazenda Pública] *Igual direito de substituição assiste ao executado, se os bens penhorados forem excessivos (CPC 685 – I)*

Cabe agravo contra a decisão que determina reforço de penhora sem observar o disposto no CPC 685 – II (RTFR 147/17)." (THEOTONIO NEGRÃO, 2.000, p. 1.252/1.253)

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. LEILÃO. FAZENDA PÚBLICA. ADJUDICAÇÃO PELO PREÇO DA AVALIAÇÃO, EM CASO DE LEILÃO NEGATIVO. ART. 24 DA LEI FEDERAL N. 6.830, DE 1980. MERA FACULDADE. DIREITO À RENOVAÇÃO DO LEILÃO ATÉ QUE A FAZENDA VENHA A RECEBER SEU CRÉDITO. AGRAVO PROVIDO.

Arredar a substituição do bem penhorado, ou o reforço da penhora, será legitimação de obstáculo à plena realização do crédito tributário, sem justificação válida.

(...)

Via de regra, a penhora é irretratável.

Não obstante, pode ela ser ampliada ou substituída, nas execuções fiscais, na hipótese de leilão negativo, positivado que o bem apreendido é insuficiente para o resgate integral do crédito fiscal excutido, o que quer dizer que pode o credor pleitear a apreensão de novos bens como reforço do já penhorado, ou substituição do mesmo.

Anote-se que tal faculdade, como já dito, não constitui direito irrestrito do credor, pois, sempre, há de ser o pedido justificado, para que o Juiz, com o seu poder de comando, o aprecie.

E, na hipótese vertente, a falta de licitante é circunstância que positiva encontrar-se o bem penhorado e leiloado desprovido de valor suficiente para a cobertura do crédito excutido.

(...)

(TJSP, Agl 50.372-2, ac. de 26 –10-1982, RJTJSP, 82: 253)"

(HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, 1995: 284/287)

"(...)

Entretanto, essa faculdade de substituição não se transforma num direito automático da Fazenda em obtê-la só pelo fato de inexistir licitantes, em relação aos bens leiloados.

O Juiz é que deve examinar se há motivo para que ocorra a substituição dos bens penhorados face ao pedido da Fazenda. Assim é que deve ser interpretado o dispositivo legal, sob pena de a execução fiscal tornar-se direito potestativo do órgão fiscal, eliminando qualquer defesa, ou a intermediação do Juiz, o que importaria na violação do parágrafo 4º do art. 153 da CF – EC n.1, de 1969.

O parágrafo 4º do art. 153 da CF dispõe: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

"A primeira conseqüência apontada pelos estudiosos, na análise do significado do parágrafo 4º, é o impedimento, dirigido ao Legislativo, de suprimir ou restringir a apreciação judiciária" (cf. Ada Pellegrini Grinover, As garantias constitucionais do direito de ação, p. 154). Na mesma linha exegética é a lição do Prof. José Frederico Marques: "Lei alguma pode limitar, amputar ou desconhecer esse direito individual do cidadão que é o direito à prestação jurisdicional" (Ensaio sobre a jurisdição, 1959, p. 63)

Dessarte, ainda que o art. 15 da lei mencionada diga que, em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz a substituição da penhora, sua exegese deve ser direcionada pelos valores albergados na garantia constitucional, cabendo ao Poder Judiciário examinar se tal medida deve ou não ser efetuda.

...)

(TJSP, AgI 64.131-2, ac. de 5-10-1983, Jurisprudência Brasileira, 99: 18; e RJTJSP, 86:256.)

(HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, 1995: 287/289)

"EXECUÇÃO FISCAL — PENHORA — TÍTULOS SEM COTAÇÃO EM BOLSA — LEGÍTIMA RECUSA DA EXEQUENTE.

Pode a Fazenda Pública exequente ao argumento de que o título oferecido a constrição judicial pelo executado não tem cotação em bolsa, recusá-lo ocasião em que lhe é de ser devolvido o direito de nomeação. "

(Agravo nº 112.910/5 – Comarca de Belo Horizonte – Rel.: Des. ALOÍSIO QUINTÃO – DJMG – 080399)

V – CONCLUSÃO

Bem se vê que a substituição ou o reforço da penhora, postos como faculdades da Fazenda Pública no art. 15, II, da Lei nº 6.830, devem ter sua utilização temperada pelo bom senso, sendo que sempre serão motivados, por tratarem-se de atos discricionários. Na ocasião do requerimento cabe ao Poder Judiciário deferir a substituição ou reforço da penhora, se o motivo aludido pela Fazenda for realmente relevante, já que o ato do magistrado neste ínterim é regrado, vinculado pelo Legislador, conforme a leitura do artigo supradito.

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores, 11ª Edição – Revista, atualizada e ampliada. São Paulo, 1.992.

DUTRA DE ARAÚJO, Florivaldo. *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Editora Del Rey, 1ª Edição. Belo Horizonte, 1.992.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, 21ª Edição – Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo, 1.996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei de Execução Fiscal – Comentários e Jurisprudência*. Editora Saraiva, 4ª Edição – Revista. São Paulo, 1.995.

THEOTONIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. Editora Saraiva, 31ª Edição – Atualizada. São Paulo, 2.000.

* Estagiário da Procuradoria do INSS em Contagem – Minas Gerais
Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, atualmente cursando o 8º Período. CONTATO : BRAHWLIO@UOL.COM.BR

❖ ❖ ❖

A PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES VISANDO A REPETIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS SOBRE O "PRO LABORE" E A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E AVULSOS

R**ubem **A**ranovich***

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. A DISTINÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA
3. A DECADÊNCIA
4. CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, sustentou o INSS a necessidade de que fosse apurada a liquidez e a certeza dos créditos a serem compensados. A tese encontrou algumas decisões favoráveis, mas foi rechaçada no Superior Tribunal de Justiça em sede de Embargos de Divergência. A seguir, sofreu-se novo revés, desta feita no tocante ao prazo decadencial,

onde restou estabelecido que seria de cinco anos, porém contados da homologação do lançamento. Na seqüência, até mesmo a possibilidade de o autor formular pedido alternativo de repetição ou compensação foi aceita. Finalmente, a tese do "não repasse[1] aos custos", acabou refutada.

A meu sentir, resta-nos agora apenas uma tese a ser lançada: A ocorrência da Prescrição.

2. DA DISTINÇÃO ENTRE A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA

Impende diferenciar a prescrição da decadência em sede de repetição de indébito. Esclareça-se, pois, que a forma de contagem de prazo estabelecida pelo STJ em sede EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA nº 44.952-7/PR, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, julgado em 18 de abril de 1995, a saber, combinando-se o art. 168, I, do CTN, com o artigo 150, § 4º, do mesmo estatuto, referiu-se a DECADÊNCIA.

Merece transcrição a ementa em sua parte final, eis que representa o deslinde da questão:

> *"À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador; acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo para o fisco, para a apuração do tributo devido."*

No mesmo sentido a melhor doutrina, lecionando que o prazo do art. 168 é de DECADÊNCIA, nesse sentido a lição de ALIOMAR BALEEIRO, em Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli, Forense, p. 570). Em se tratando do prazo do art. 150, igualmente o prazo é de DECADÊNCIA, citando, ainda o mestre o julgado pelo STF no R.E Nº 72.623, Trigueiro, RTJ, 62/174, (p. 522, obra citada).

Em que pese a necessidade de também ser observado prazo decadencial em relação aos valores recolhidos, cabe, pois, destacar que esta não se confunde com a prescrição.

3. DA PRESCRIÇÃO

Explicite-se que o prazo ora tratado não se confunde com o prazo decadencial e está baseado no Decreto-Lei nº 20.910/32, aplicável as autarquias por força do Decreto-Lei nº 4.597/42 e Súmula 85 do STJ,

[1] Apesar de inicialmente acolhida. Atualmente, a Portaria 8.927/2000 dispensa o INSS de apelar embasando-se nesta tese.

segundo o qual prescreve em cinco anos todo e qualquer direito e ação contra a Fazenda Pública. O termo “a quo” fixado legalmente é a data da lesão.

Porém, no tocante a restituição de contribuições tidas por inconstitucionais, há jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no sentido de que o prazo deva ser contado a partir de decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em Ação Direta de Inconstitucionalidade, como se sucedeu quando da apreciação da contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos, objeto da ADIN 1.102-2 DF. Neste sentido, entre outras decisões, cite-se:

> TRIBUTÁRIO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 — COMPENSAÇÃO E PRESCRIÇÃO.
>
> O prazo prescricional de cinco anos para compensação ou cobrança de crédito correspondente a contribuição previdenciária, recolhida indevidamente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, só começa a fluir da data da decisão do STF na ADIN 1.102-2 DF (16/10/95)” Resp. 181.253/SC.

Fazendo a explícita distinção entre a PRESCRIÇÃO e a DECADÊNCIA, nos moldes em que ora tratamos o seguinte precedente (17/08/2000) :

> CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — COMPENSAÇÃO — PRESCRIÇÃO — TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO — CORREÇÃO MONETÁRIA — JUROS DE MORA.

O prazo prescricional de cinco anos para a compensação ou cobrança do crédito correspondente à contribuição previdenciária recolhida indevidamente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, só começa a fluir da data da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.102-2-DF (16/10/95).

*O prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos.

Recentes decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento no sentido de admitir a compensação da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos.

Esta contribuição, por sua natureza, não comporta a transferência do encargo a terceiro.

.....

RESP 261294/RS ; RECURSO ESPECIAL; (2000/0053652-0)

DJ DATA: 18/09/2000 PG:00112

RELATOR Min. GARCIA VIEIRA; Data da Decisão 17/08/2000 Órgão prolator — PRIMEIRA TURMA

No mesmo sentido, entre diversos outros precedentes, entre os quais o RESP 261121/PR ; RECURSO ESPECIAL (2000/0053237-1); publicado em 18/09/2000, p. 00111, Relator o Ministro Garcia Vieira, julgado em 17/08/2000; pela PRIMEIRA TURMA.

Assim sendo, em 16.10.2000 PRESCREVEU toda e qualquer ação objetivando a restituição das contribuições sob exame.

4. CONCLUSÃO

A aceitação da tese perante o STJ se tem dado junto à 2ª Turma. Em pesquisa realizada, não encontramos nenhum acórdão da 1ª Turma que, aliás, em suas decisões não diferencia a prescrição da decadência. A matéria, certamente, acabará objeto de Embargos de Divergência.

A nosso ver, a tese tem substrato, boa lógica jurídica e é justa. Porém, acaso não acolhida, ações visando a repetição e a compensação das malsinadas contribuições continuarão até 2004.

* Procurador-Chefe da Seção de Defesa Fiscal em Porto Alegre-RS

❖ ❖ ❖

PENSÃO POR MORTE E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

***C**ecilia da **C**osta **D**ias **

O Poder Judiciário tem enfrentado, constantemente, alegações de direito adquirido, levadas ao seu conhecimento por beneficiários de pensão por morte que pretendem ter elevado o percentual que define a renda mensal inicial de seus benefícios.

A legislação previdenciária vem sofrendo alterações, majorando, consideravelmente, referido percentual.

Urge, a princípio, tecer algumas considerações acerca da evolução legislativa a respeito do tema.

O antigo regime da Previdência Social estava consubstanciado na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e foi consolidado pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (CLPS/84), cujo artigo 48 dispunha a respeito da pensão por morte, nos seguintes termos:

> "Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinqüenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma quantos forem seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a pensão por morte do segurado sofreu algumas mudanças, não profundas — mesmo depois da reforma previdenciária promovida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998:

a) o companheiro foi expressamente reconhecido como beneficiário de pensão;

b) o valor da pensão não pode ser menor que o salário mínimo;

Considerando, ainda, a depreciação dos valores dos benefícios previdenciários que se apresentava no momento e o princípio constitucional da preservação do valor real dos mesmos, o legislador constituinte aprovou uma solução provisória, mas eficiente, no artigo 58 do ADCT/88:

> "Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na

data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

(...)"

Assim como os demais benefícios de prestação continuada concedidos até 05 de outubro de 1988, também a pensão por morte teve, então, o seu valor revisto, para estabelecer-se a paridade temporária com o valor do salário mínimo.

Conquanto o artigo 59 do ADCT/88 previsse a edição de novas leis de Previdência Social no prazo máximo de um ano, tais normas somente vieram à lume com a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratou do benefício de pensão por morte nos seus artigos 74 e seguintes. Acerca do valor da pensão, a redação original do artigo 75 dispôs:

"Art. 75. O valor da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente de trabalho."

Com o advento deste novo Plano de Benefícios da Previdência Social, cessava a atualização monetária transitória praticada até então aos benefícios concedidos até 5 de outubro de 1991, para obedecer-se aos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 8.213/91.

Neste ponto, cumpre suspender a narração para observar que havia beneficiários de pensão por morte em duas situações distintas: aquele que teve seu benefício concedido antes da CF/88, cujo valor acompanhou a evolução do salário mínimo no período (art. 58/ADCT) até a edição da Lei nº 8.213/91; e aquele que teve seu benefício concedido após a CF/88, cujo valor foi corrigido monetariamente segundo os critérios legais pertinentes.

Aqui se coloca uma outra questão que também é foco de atenção dos órgãos do Poder Judiciário: o chamado 'buraco negro', período com início em 05 de outubro de 1988, em que os benefícios então concedidos não estavam vinculados ao salário mínimo, por não se subsumirem à regra expressa do artigo 58/ADCT e porque a CF/88, em seu artigo 201, § 2º

(redação original), delegou à lei o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios:

> "§ 2º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Em que pese a jurisprudência favorável à paridade transitória com o salário mínimo também dos benefícios concedidos após a CF/88, esta conduta, em verdade, desrespeita o mandamento constitucional acima copiado. Não há, assim, que se falar em 'buraco negro', como sinônimo de um período em que parte dos beneficiários da Previdência Social sofreu desvantagem, em relação a outros. Não existe 'buraco negro'. Simplesmente, a CF/88 determinou que os benefícios concedidos após a data da sua vigência seriam corrigidos conforme critérios definidos pela lei infraconstitucional.

É inegável que estes pensionistas — cujos benefícios foram concedidos após a CF/88 — ainda sofriam os efeitos da alta inflação da época, a reduzir o seu poder aquisitivo, continuamente. Mesmo reconhecendo que os benefícios previdenciários concedidos após a CF/88 continuaram a sofrer desvalorização monetária, aplicar-lhes a regra do artigo 58/ADCT é legislar sem competência para tanto. O princípio da manutenção do valor real dos benefícios é dirigido ao legislador federal, e este se desincumbiu da tarefa, estabelecendo, através de lei, critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Tanto que, para pôr fim a esta situação, o legislador previu a revisão de todos os benefícios de prestação concedidos no período, assim balizada:

> "Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecida nesta Lei.
>
> (...)"

No que concerne à pensão por morte, o recálculo do benefício foi feito nos moldes do supra transcrito artigo 75 da Lei nº 8.213/91, ou seja, aplicando-se o coeficiente de 80% para apurar a 'parcela familiar', em substituição aos antigos 50%.

Contudo, a regulamentação normativa do benefício ainda viria a ser reorganizada.

A Lei nº 9.032, de 28 de setembro de 1995, alterou a redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, que assim passou a dispôr:

> "Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especificamente no art. 33 desta lei."

Portanto, às pensões por morte concedidas a partir de 28 de abril de 1995 é aplicável o coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício do segurado falecido. Desapareceram a 'parcela familiar' e as quotas individuais; e a base de cálculo da pensão, que era a aposentadoria do segurado falecido, passou a ser o salário-de-benefício do mesmo.

Dois anos mais tarde, o Chefe do Poder Executivo federal, no exercício da sua competência constitucional, editou a Medida Provisória nº 1.523, republicada até sua conversão na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, mais uma vez, alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cuja redação, vigente atualmente, assim se apresenta:

> "Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Mantido o coeficiente de 100%, a base de cálculo da pensão por morte foi novamente alterada, voltando a ser a aposentadoria do segurado.

Exposta a evolução legislativa concernente ao benefício previdenciário de pensão por morte, cumpre agora abordar os fundamentos da pretensão de numerosos pensionistas — aduzida no início — de obterem a elevação do percentual dos seus benefícios sem que, para isso, haja respaldo legal ou constitucional.

O conhecimento da demanda reclama a identificação pormenorizada dos pensionistas em quatro categorias, de acordo com a data da concessão do benefício da pensão por morte:

1 — pensionistas cujo benefício foi concedido até 04 de outubro de 1988 (antes, pois, da promulgação da Constituição Federal atual);

2 — pensionistas cujo benefício foi concedido entre 05 de outubro de 1988 e 04 de abril de 1991 (data anterior à qual retroagiram os efeitos da Lei nº 8.213/91, conforme disposto no seu artigo 145);

3 — pensionistas cujo benefício foi concedido entre 05 de abril de 1991 e 24 de julho de 1991 (data anterior à vigência da Lei nº 8.213);

4 — pensionistas cujo benefício foi concedido a partir de 25 de julho de 1991.

Os pensionistas do grupo 1 tiveram seus benefícios concedidos conforme as regras do Decreto nº 89.312/84 (ou seja, utilizado o coeficiente de 50%, mais 10% por dependente até o máximo de cinco) e reajustados pelo número de salários mínimos desde 05 de outubro de 1988 até 24 de julho de 1991. Após a edição da Lei nº 8.213/91, o reajuste se deu conforme a variação integral do INPC ou outro critério a ser introduzido pelo legislador infraconstitucional.

Os pensionistas do grupo 2 tiveram seus benefícios concedidos, também, sob a égide do Decreto nº 89.312/84 (utilizado o coeficiente de 50%, mais 10% por dependente até o máximo de cinco), mas reajustados conforme critérios estipulados na legislação federal editada até 24 de julho de 1991 e, após, pela variação integral do INPC ou outro critério a ser introduzido pelo legislador infraconstitucional.

Os pensionistas do grupo 3 tiveram seus benefícios concedidos ainda sob a égide da antiga CLPS (igualmente, utilizado o coeficiente de 50%, mais 10% por dependente até o máximo de cinco).

E os do grupo 4 tiveram seus benefícios concedidos a partir das regras contidas na Lei 8.213/91, que determinou, originalmente, a aplicação de um coeficiente de 80%, mais 10% por dependente, até o máximo de dois).

Parece clara a disparidade no valor dos benefícios que, à época da edição da Lei nº 8.213/91, estavam sendo pagos aos pensionistas. E o legislador não se olvidou de tal desequilíbrio, impondo a revisão das prestações desde a concessão, para atingir a justa equiparação entre os seus titulares – afinal, pessoas em condições iguais (dependentes da proteção social do Estado em razão do mesmo evento: a morte do segurado).

Assim, o suso mencionado artigo 144 e o artigo 145 da Lei nº 8.213/91 determinaram que os benefícios classificados nos grupos 2 e 3 fossem recalculados, para obedecerem às regras da novel legislação. De maneira simplificada, isso significou o seguinte: os benefícios do grupo 1 continuaram baseados no coeficiente de 50% mais 10% por dependente; os do grupo 2, 3 e 4 passaram a ter na origem a aplicação do coeficiente de 80% mais 10% por dependente.

Vão, então, ao Poder Judiciário os beneficiários de pensão por morte concedida antes da Constituição Federal. Aduzem sua igualdade em relação aos beneficiários de pensão por morte concedida posteriormente e reclamam o aumento do seu benefício para o coeficiente de 80% mais 10%.

Este é o ponto crucial das presentes considerações: em que pese o silêncio da Lei nº 8.213/91 em relação aos benefícios concedidos antes da promulgação da Carta atual, teriam os pensionistas direito à majoração do percentual de cálculo da renda mensal inicial?

Em resposta a esta questão, a jurisprudência ainda não unanimou entendimento, razão pela qual ora são proferidas decisões acolhendo referida pretensão, fundadas na inexistência de um fator discriminatório hábil para a diferenciação perpetrada pelo legislador; ora publicam-se decisões reconhecendo a improcedência do pleito deduzido, calcadas na realidade social, no dado econômico e no dado jurídico.

A evolução legislativa planeada acima o foi com o intuito de aclarar as diversas situações que a legislação previdenciária criou para pessoas em iguais condições, e para demonstrar, outrossim, que as desigualdades surgidas foram minoradas, senão extintas.

A Lei nº 8.213/91, ao elevar dito percentual e aplicá-lo somente aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988, pretendeu, claramente, eqüalizar as situações dantes díspares. Ora, os benefícios concedidos até 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores corrigidos pela variação do salário mínimo até a publicação desta lei. Assim, quando o foi, a nova norma reconheceu a desvalorização das prestações pagas apenas aos demais grupos de pensionistas, posto que aquelas (do grupo 1) não se encontravam tão defasadas à época.

A delicada aplicação do princípio da igualdade, que se põe, é ensinada pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade" (3ª ed., 3ª tiragem, Ed. Malheiros, 1995):

> "Igualmente, quando a lei diz: a partir de *tal* data, *tais* situações passam a ser regidas pela norma superveniente, não está, com isto, elevando o tempo à conta de razão de discrímen, porém, tomando os fatos subjacentes e dividindo-os em fatos já existentes e fatos não existentes. Os que já existem recebem um dado tratamento, os que não existem e virão a existir receberão outro tratamento. É a diferença entre existir e não existir (ter ocorrido ou não ter ocorrido) que o Direito empresta força de fator distintivo entre as situações para lhes atribuir disciplinas diversas. E, mesmo nesta hipótese, não é ilimitada a possibilidade de discriminar. Assim, *os fatos já existentes foram e continuam sendo, todos eles tratados do mesmo modo, salvo se, por outro fator* logicamente correlacionado com alguma distinção estabelecida, venham a ser desequiparados.

> Ainda quando a lei demarca no passado um tempo, uma data, para discriminar entre situações pretéritas, esta demarcação temporal é, também ela, mero limite que circunscreve alguma situação objetiva diferenciada com base em fato diverso do tempo enquanto tal. Inclusive neste caso, como em qualquer outro, a data (inicial ou final), nada mais faz senão recobrir *acontecimento ou acontecimentos que são eles mesmos as próprias raízes da desequiparação realizada*." (grifo acrescentado)

Subsumindo a proposição aventada às palavras do notável mestre, é possível concluir pela constitucionalidade da diferenciação efetuada pela Lei nº 8.213/91.

Em verdade, as pensões por morte existentes não poderiam continuar a ser tratadas do mesmo modo, eis que havia um outro fator distintivo entre elas: o valor das prestações pagas. Os benefícios anteriores à Carta Suprema tiveram uma atualização monetária distinta, de modo que, quando da vigência da nova lei, os valores percebidos por aqueles pensionistas não se encontravam no mesmo nível de defasagem dos outros, pagos aos beneficiários posteriores à CF/88.

Diante desta realidade, outra não poderia ser a conduta do legislador previdenciário – que estabeleceu parâmetros dessemelhantes de cálculo das prestações –, sob pena de instituir vantagem pessoal indevida e custeada pela coletividade. Pois, determinar a majoração do percentual dos benefícios concedidos antes da CF/88 resulta num aumento em cascata absolutamente discriminatório. Uma vantagem desta monta incidente sobre a base de um benefício que veio a sofrer atualização monetária diferenciada (pelo valor do salário mínimo) gera uma prestação mensal em muito superior àquelas percebidas pelos demais pensionistas.

Outra não há que ser a interpretação da sistemática legislativa pertinente ao valor inicial e aos reajustes do benefício da pensão por morte, sob pena de, aí sim, ofender o princípio da igualdade.

* Procuradora Federal do INSS em São Paulo-SP

❖ ❖ ❖

AS AGÊNCIAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E O DANO MORAL [1]

***A**mérico **L**uís **M**artins da **S**ilva* *

Ementa: 1. O Dano Moral; 1.1. Definição de Dano Moral; 1.2. Cumulação de Reparação do Dano Moral com Indenização do Dano Material; 1.3. Reparabilidade do Dano Moral; 1.4. As Funções da Compensação do Dano Moral; 2. O Dano Moral nas Relações de Consumo; 2.1. Proteção do Consumidor na Constituição Federal; 2.2. Proteção do Consumidor no Código de Defesa do Consumidor; 3. As Agências de Proteção ao Crédito; 4. Regras Gerais Aplicáveis às Agências de Proteção ao Crédito; 5. A Responsabilidade das Agências de Proteção ao Crédito; 6. Reparação do Dano Moral Causado pela Negativação Cadastral Indevida; Bibliografia.

1. O DANO MORAL

1.1. Definição de Dano Moral

O *dano moral*, geralmente, é definido como aquele *dano causado injustamente por alguém a outra pessoa*, o qual *não atinja ou diminui o patrimônio material* (conjunto de valor econômico) *da vítima*, ou seja, do qual *não resulta uma perda pecuniária*. O *patrimônio* atingido pelo *dano moral* se diz *patrimônio ideal* ou *o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico* (patrimônio desmaterializado).

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA esclarece que *dano moral* é *todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico*.[2]

Portanto, os danos morais se referem a lesões causadoras de *sofrimento espiritual* (dor moral) ou *sofrimento físico* (dor física), sem atenção aos seus possíveis reflexos no campo econômico, envolvendo:

---

[1] Artigo extraído das notas da Palestra "A Inclusão em Banco de Dados e o Dano Moral", proferida no *V Encontro Lojista de Defesa do Consumidor*, promovido pelo Clube de Diretores Lojistas do Rio de Janeiro.

[2] Cf. "Dano Moral". In: *Repertório do Direito brasileiro*, vol. XIV, por J. M. de Carvalho Santos, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1962, p. 242.

a) direitos políticos;

b) direitos personalíssimos ou inerentes à personalidade humana (tais como o direito à vida, à liberdade, à honra,[3] ao nome, à imagem, à crença, à paz interior, às afeições legítimas, à liberdade de consciência ou de palavra); e

c) direitos de família (resultantes da qualidade de esposo, de pai ou de parente).

De maneira que no campo do *dano moral* temos, por exemplo, a *injúria*,[4] a *calúnia*,[5] a *difamação*,[6] a *negativação cadastral indevida* que provocam a perda de credibilidade da vítima na praça em que reside ou tem domicílio ou, ainda, que provocam a diminuição da reputação do seu nome comercial.

---

[3] *Honra* constitui uma qualidade íntima do indivíduo que habitualmente se conduz com probidade e outras virtudes, observando com rigor os deveres morais que tem para consigo mesmo e para com seus semelhantes, fazendo-se, em conseqüência, merecedor do acatamento e do apreço públicos (NEVES, Iêdo Batista, *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*. Rio de Janeiro: APM Editora, 1986, verbete "Honra"). *Honra* é um bem imaterial. Em outras palavras, a *honra* pode ser considerada como o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria. A *honra* pode ser encarada por diversos aspectos: *a*) *honra subjetiva* sinônima de *apreço próprio*, *dignidade da pessoa*, do *juízo que cada um tem de si*; mesmo quando este se considera desonrado pela vida que leva, pelo que tem sido, não falta esse sentimento, já que o autoconceito de desonra é formulado, tendo em vista a personalidade honrada que ele possui e à qual não tem sido fiel; e *b*) *honra objetiva* sinônima de *respeito*, *consideração*, *reputação*, *fama*, etc., de que gozamos no meio social. A *honra* pode se dividir, ainda, em: *a*) *honra comum*, aquela que corresponde ao valor social da pessoa, objetiva ou subjetivamente considerada; e *b*) *honra especial* ou *honra profissional*, aquela relacionada aos deveres particulares do indivíduo (NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*, 2º volume, São Paulo, Edição Saraiva, 1977, p. 122)

[4] *Injúria* constitui toda ofensa à honra, à dignidade, à reputação ou à boa fama de determinada pessoa, verbalmente ou por escrito, acompanhada ou não de gestos em que o agente, com consciência do caráter de seu ato, lhe atribui qualidades, vícios ou defeitos morais que possam expô-la à reprovação ou ao escárnio públicos (Cf. Iêdo Batista Neves, *op. cit.*, verbete "Injúria").

[5] *Calúnia* constitui delito contra a honra, que consiste na imputação falsa, feita a alguém, vivo ou morto, de fato que a lei define como crime (Cf. Iêdo Batista Neves, *op. cit.*, verbete "Calúnia").

[6] *Difamação* constitui o ato de afirmar e divulgar publicamente certos fatos relativamente a outrem, cuja reputação ofende, tornando-o passível de descrédito na opinião pública (Cf. Iêdo Batista Neves, *op. cit*, verbete "Difamação").

1.2. Cumulação de reparação do dano moral com indenização do dano material

O *fato danoso* que provoca dano moral, geralmente, não traz prejuízos econômicos à vítima (o dano alcança a vítima apenas moralmente, por exemplo, em sua honra ou seus afetos). Todavia, tal fato, às vezes, *afeta a vítima pecuniariamente, face a eventual diminuição do seu patrimônio*; temos aí, portanto, *dano moral e dano material resultantes do mesmo fato*.

Ilustra este último caso o seguinte exemplo: a *informação equivocada de banco de dados* — informação que o ofendido é *mau pagador* — que provocam a *destruição da sua reputação*,[7] *boa fama*[8] ou *credibilidade* e, ao mesmo tempo, impedem que a vítima contrate serviço para conservação de imóvel e este venha a se deteriorar — *dano material emergente* —, bem como impedem que ela compre mercadorias para revenda, no intuito de obter lucro visando seu sustento — *lucros cessantes*.

A *informação equivocada de banco de dados* indicando indevidamente haver inadimplência que na realidade nunca houve ou, se houve algum dia, não existe mais, por si só, constitui *dano moral*, envolvendo *direito à honra* ou *à reputação* de alguém e pode causar, como visto, *dano material* (dano patrimonial indireto ¾ prejuízos patrimoniais decorrentes do fato que causa dano moral), com a *diminuição efetiva do seu patrimônio material* (suscetível de avaliação econômica).

- "CUMULAÇÃO — DANO MORAL — DANO MATERIAL. No sistema pátrio, nada impede a cumulação da reparação de dano moral com a indenização do dano material";[9]
- "CONSTITUCIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CUMULADA COM O DANO MATERIAL. ARTIGO 5º, INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A nova Carta da República conferiu ao dano moral *status* constitucional ao assegurar, nos dispositivos sob referência, a sua indenização quando decorrente de agravo

---

[7] *Reputação* constitui conceito em que uma pessoa é tida no meio em que vive. Assim, por extensão, reputação refere-se ao bom nome que o indivíduo tem, do seu crédito e do respeito que goza em razão de seu procedimento, de suas qualidades morais e intelectuais e de sua capacidade profissional (Cf. Iêdo Batista Neves, *op. cit.*, verbete "Reputação").

[8] *Fama* pode ser o conceito ou a posição em que se tem a pessoa a respeito de seus costumes ou de seu caráter. Em outras palavras, refere-se a idoneidade e as qualidades morais do indivíduo (Cf. Iêdo Batista Neves, *op. cit.*, verbete "Fama").

[9] Cf. 3º Grupo de Câm. Cív. do TARJ, embs. infr. na apel. nº 53.634, m. v. em 10.12.1980, rel. Juiz Narcizo Pinto, vencidos Astrogildo de Freitas e Sérgio Mariano, *Arquivos do TARJ*, 28:92.

> à honra e à imagem ou de violação à intimidade e à vida privada. A indenização por dano moral, é admitida de maneira acumulada com o dano material, uma vez que têm pressupostos próprios, passando pelo arbítrio judicial tanto na sua aferição quanto na sua quantificação. De outra parte, se o acórdão recorrido teve por comprovada a lesão de ordem moral, que envolve conceito inerente ao sentimento, entendendo reclamar ela indenização cumulável com a decorrente de dano material, esse aspecto não cabe ser analisado na instância extraordinária, tendo em vista que seria necessário adentrar-se no exame de parâmetros da razoabilidade, por via da aferição de fato, insuscetível de ser feita na via do recurso extraordinário. Recurso não conhecido".[10]

Além disso, como escreve JOSÉ DE AGUIAR DIAS, "o dano moral é conseqüência irrecusável do fato danoso, e este o prova *per se*" (por si mesmo)[11] — a prova do dano está no próprio fato, como acontece na injúria ou no descrédito comercial. Em outras palavras, não há como se contestar que a informação equivocada de banco de dados, com negativação indevida (fazer consignar inadimplência na realidade inexistente) é causa de sofrimento espiritual da vítima e abala a sua reputação.

1.3. Reparabilidade do dano moral

É evidente que *não é possível avaliar economicamente o dano moral*, pois o sofrimento físico e o sofrimento espiritual não tem preço (valor econômico). Por isso *a dificuldade de se ressarcir o prejuízo imaterial causado pelo dano moral*.

Portanto, tal espécie de dano *não é*, a bem da verdade, *propriamente indenizável* (reparação equivalente a diminuição patrimonial), pois *a indenização refere-se a eliminação do prejuízo material e das suas conseqüências* (reestabelecer o patrimônio existente antes da ocorrência do dano — *statu quo ante*).[12]

Se não é possível indenizar o prejuízo moral (sofrimento físico e sofrimento espiritual), a *reparação do dano moral* parte do *critério da*

---

[10] Ac. unân. da 1ª Turma do STF, no RE 192593/SP, rel. min. Ilmar Galvão, julg. 11.5.1999, publ. *DJ* de 13.8.1999, p. 17, e *Ementário*, vol. 1958-04, p. 661.

[11] Cf. *Da Responsabilidade Civil*, Vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1944, p. 226.

[12] BARBERO, Domenico. *Sistema del diritto privato italiano*. Vol. II, Trad. castelhana, Buenos Aires, Ed. EJEA, 1967, p. 804.

satisfação compensatória, como *meio de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica sofrida pela vítima*.

Vale no momento destacar que, se a *pessoa jurídica*, como *pessoa abstrata* que é (só existe no mundo jurídico), não pode ser vítima de algum sofrimento físico ou espiritual, ainda assim *ela pode sofrer danos a sua imagem, a sua credibilidade junto aos fornecedores e ao público de um modo geral*. Portanto, *a reparabilidade do dano moral também se estende à pessoa jurídica*, *desde que o dano reparável não se refira a dor física ou espiritual, mas apenas a sua imagem empresarial* (honra objetiva).

- "DANO MORAL. Protesto indevido de título cambial. Pessoa jurídica. Precedentes da Corte. 1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, a Corte, em diversos precedentes, inclinou-se por deferir a indenização por *dano moral* para a pessoa jurídica. 2. Recurso especial conhecido e provido";[13]
- "Dano moral. Equivocada informação cadastral, imputando fatos desabonadores e irreais sobre a idoneidade da empresa. Negativa de crédito. Pessoa jurídica. A honra tem dois aspectos: o subjetivo (interno) e o objetivo (externo). A honra subjetiva, que se caracteriza pela dignidade, decoro e auto-estima, é exclusiva do ser humano, mas a honra objetiva, refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, é comum à pessoa natural e à jurídica. Toda empresa tem que zelar pelo seu bom nome comercial. Princípio da razoabilidade. O dano não pode ser fonte de lucro. A indenização deve ser suficiente para reparar o dano e bastante para servir de sanção ao ofensor. Desprovimento dos apelos. Manutenção da sentença".[14]

1.4. As funções da compensação do dano moral

Hoje em dia, a doutrina e jurisprudência dos Tribunais caminha no sentido de reconhecer que, qualquer que seja o fato danoso, *a compensação do dano moral exerce nitidamente duas funções* bem distintas uma da outra:

a) a *função de expiação* ou *de punição* (em relação ao culpado ou quem causa a lesão); e

[13] Ac. unân. da 3ª Turma do STJ, no Resp. 190221/SP (registro 1998/0072240-8), rel. min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 19.10.1999, publ. no *DJ* de 6.12.1999, p. 85.

[14] Ac. unân. da 8ª Câm. Cív. do TJRJ, na Ap. Cív. 1999.001.13671, rel. des. Letícia Sardas, julg. 23.11.1999, publ. *DO* de 24.1.2000, pp. 1963/1968.

b) a *função de satisfação* (em relação à vítima ou ofendido).

A nosso ver, a *função expiatória* ou *punitiva* atribui a compensação o caráter de *pena*, ou seja, tem por finalidade acarretar perda ao patrimônio daquele que causa o dano. Em outras palavras, a *compensação* da vítima tem sentido *punitivo* para o agressor que causou o dano moral, que a recebe como um *pena pecuniária* que provoca uma diminuição do seu patrimônio material em decorrência do seu ato danoso.

A *função satisfatória* da compensação do dano moral diz respeito ao objetivo de *proporcionar uma vantagem à vítima*, ou seja, o pagamento da soma de dinheiro é um modo de dar *satisfação* à pessoa atingida pelo dano que, recebendo-a, pode destiná-la, como diz VON TUHR, a procurar as satisfações ideais ou materiais que estime convenientes, que contribuirá para compensar o dano ou perda que tenha produzido a agressão e acalmar o sentimento de vingança inato no homem, por mais moderno e civilizado que este seja.[15]

2. O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

2.1. Proteção do consumidor na Constituição Federal

O inciso V do art. 5º da Constituição Federal de 1988 prescreve que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Portanto, pelo inciso V do art. 5º da Constituição, para o legislador constituinte, constituem indenizações distintas uma das outras:

a) o *direito de resposta*;

b) a indenização do *dano material*;

c) a indenização do *dano moral*; e

d) a indenização do *dano à imagem*.

Como se vê, ali a reparação pecuniária do dano moral já se distingue da reparação *in natura* do dano moral. Portanto, o que o legislador da Constituição Federal de 1988 fez foi manter a tendência declarada no art. 126 da Lei nº 5.988, de 14.12.1973.[16]

---

[15] Cf. *Tratado de las obligaciones*, vol. 1º, tomo 1, 1ª ed., trad. espanhola de Roces, Madri, Ed. Reus, 1943, p. 89.

[16] "Art. 126. Quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, *deixar de indicar ou de anunciar,* como tal, *o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor*, *intérprete ou executante*, além de responder por *danos morais*, está obrigado a *divulgar-lhe a identidade*:

O *direito de resposta* nada mais é, pois, do que a reparação *in natura* do dano moral, enquanto que o pagamento em espécie de uma compensação constitui a reparação pecuniária do dano moral. Assim, concluímos que a reparação do dano moral comporta duas modalidades diferentes e cumuláveis:

a) a *reparação "in natura"* (direito de resposta, divulgação de identificação do autor, retirada do nome do ofendido de lista negra ou cadastro, etc.); e

b) a *reparação pecuniária* (pagamento de compensação em moeda corrente do dano moral).[17]

Para o legislador constituinte também a indenização do *dano moral* não se confunde com a indenização do *dano à imagem*. A nosso ver, é muito difícil distinguir o que é *dano moral* e o que é *dano à imagem*. O *dano moral* estaria mais ligado à dor, às ofensas à moral, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, etc. O *dano à imagem* estaria mais vinculado à probidade, à honra, à dignidade, ao respeito que os demais membros da sociedade nutrem por uma pessoa, ao bom nome, etc. Todavia, não importa que sentido se dê ao *dano à imagem*, ele acaba se confundindo com o dano moral, já que atos que injustamente se ponha em dúvida a probidade de alguém, ofensa à honra, ofensas à dignidade, abalo no respeito que os demais membros da sociedade nutrem por uma pessoa e ofensas ao bom nome causam danos morais. Na melhor das hipóteses poderíamos dizer que o *dano à imagem* é uma das espécies do gênero "dano moral".

2.2. Proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor

Face a expressa orientação da Constituição Federal de 1988, em relação ao reconhecimento do princípio da reparabilidade do dano moral, leis ordinárias editadas posteriormente passaram a tratar de várias hipóteses de danos morais reparáveis. Uma dessas leis é o Código de Defesa do

a) em se tratando de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por 3 (três) dias consecutivos; *b*) em se tratando de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas, em jornal, de grande circulação, do domicílio do autor, do editor, ou do produtor; *c*) em se tratando de outra forma de utilização, pela comunicação através da imprensa, na forma a que se refere a alínea anterior".

[17] SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano Moral e sua Reparação Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, pp. 237-238.

Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.9.1990), que dispõe sobre a proteção do consumidor.

Logo no inciso VI do art. 6º da Lei nº 8.078, de 11.9.1990, o legislador ordinário tratou a reparação do dano moral como direito básico do consumidor, já que tal dispositivo prescreve expressamente que "a *efetiva* prevenção e *reparação de danos* patrimoniais e *morais*, individuais, coletivos e difusos". Além disso, o inciso VII desse mesmo art. 6º, menciona que constitui direito básico do consumidor "*o acesso aos órgãos judiciários* e *administrativos*, *com vistas à* prevenção ou *reparação de danos* patrimoniais e *morais*, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados".

Vários são as hipóteses que podem ocorrer dano moral nas relações de consumo. Todavia, a mais comum de todas é sem sombra alguma de dúvida a *negativação cadastral indevida*, ou seja, a inclusão do nome do consumidor na lista de inadimplentes do Serviço de Proteção ao Crédito – SPC ou qualquer outra agência ou empresa que presta informações comerciais, sem que houvesse débito que justificasse tal restrição ao crédito do consumidor negativado. Esse tipo de equívoco impõe sérias dificuldades que praticamente impedem que o consumidor concretize qualquer outro negócio em sua vida que dependa de crédito ou financiamento, ou seja, o consumidor ficará impedido de conseguir fazer compras a crédito, tomar empréstimos bancários, alugar um apartamento e, até mesmo, obter emprego. Ademais, alerta ANTÔNIO MALLET que, numa situação dessas, *não basta retirar o nome da pessoa da lista* (reparaçào "in natura" do dano moral)*, a empresa ofensora precisa compensá-lo de todos os aborrecimentos* (reparação pecuniária do dano moral).[18]

3. AS AGÊNCIAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Evidentemente quem negocia procura normalmente obter informações sobre as pessoas com quem se está tratando ajuste futuro. Devido à amplitude do mercado, não é possível saber se determinada pessoa está em situação de solvência ou não está. Então surgiu no comércio o hábito de obter elementos e informações reservadas a propósito do patrimônio, do grau de solvabilidade, do modo pelo qual costuma a clientela cumprir

[18] *Apud* Cássia Almeida, "Desrespeito ao cliente é passível de indenização: Justiça já determinou reparações de danos morais com pagamento pelas empresas de até 500 salários-mínimos". In: Jornal *O Globo*, 17 jul. 1996, Caderno *Economia*: *Defesa do Consumidor*, p. 28.

seus compromissos, da sua pontualidade em solver as obrigações, e, para isso, existem estabelecimentos que organizam listas contendo tais informações, no tocante a cada pessoa ou empresa. Essa lista de clientes contendo elementos e informações é o que se chama de *cadastro*. Os *cadastros* são organizados normalmente pelos estabelecimentos que têm por principal atividade a *concessão de crédito*. Os bancos, as sociedades de crédito e as empresas que costumam vender a prestações mantêm um *cadastro* de seus clientes ou de seus eventuais clientes, com o intuito de reunir indícios suficientes para que possam depositar confiança em tais pessoas, no sentido de entregar temporariamente a estas uma parte de seu patrimônio esperando que elas, após a utilização desejada e o decurso do tempo previamente ajustado, restitua o bem emprestado ao patrimônio daquele que o entregou em confiança.

Todavia, além desses estabelecimentos que mantêm cadastro de seus próprios clientes, existem as *agências de informação e banco de dados*, que têm por objetivo prestar informações principalmente de natureza comercial a terceiros.

BETRAN ANTÔNIO STÜRMER esclarece que a *reunião de informações* sobre uma pessoa, feita com um determinado fim ou não (concessão de crédito em lojas ou bancos) feitos sob a forma de fichas manuais ou processamento eletrônico, as quais, reunidas, armazenadas e ordenadas alfabeticamente, destinadas à consulta do próprio organizador ou de terceiros, constitui o que é chamado de "banco de dados ou cadastro".[19]

O *crédito* provém de um *ato de confiança* em uma determinada pessoa, ao se entregar uma parcela do seu patrimônio a esta pessoa esperando que ela, no futuro, a restitua, com as compensações frente a privação experimentada por aquele que cedeu temporariamente seu patrimônio. Em outras palavras, o *crédito* envolve um *ato de confiança* (o credor que entrega mercadoria ou dinheiro, mediante promessa de pagamento futuro, pratica um ato de confiança na pessoa do devedor), o *decurso de certo tempo* (deve haver um período de espera para contraprestação futura do devedor) e a *restituição do bem cedido temporariamente*. Portanto, para *segurança na concessão de crédito*, o credor precisa de *informações corretas a respeito do devedor*, principalmente se este possui patrimônio para saldar suas dívidas e se ele costuma honrar

[19] "Banco de dados e *habeas corpus* no Código do Consumidor". In: *Jurisprudência do STJ e TRF*, São Paulo, Lex, vol. 49, 1993, p. 13.

seus compromissos. Quanto ao fato de o devedor honrar seus compromissos, não há como se negar a importância das *agências de informações sobre consumidor* que administram *bancos de dados* e *cadastros* dos consumidores de um modo geral. Assim, as *agências de informações sobre consumidor* são efetivamente responsáveis pela possibilidade de determinado consumidor obter ou não crédito junto ao comércio.

As agências de informações e banco de dados sobre consumidores são constituídas, na maioria das vezes, para fins de concessão de crédito (concessão de financiamento) ou armazenamento de informações visando à imposição de restrições públicas. Daí a necessidade de regras que tenham por objetivo a proteção contra o cadastramento de informações inverídicas do consumidor. Tais agências devem estar sujeitas, pois, a um regime disciplinar, porque qualquer violação na ética, que deve presidir o exercício dessa atividade, importa em sérios prejuízos para a clientela consumidora dos bens e serviços do comércio e da indústria ou, ainda, para o próprio comércio. Portanto, as agências organizadas para a prestação de informações comerciais de proteção ao crédito, ao prestá-las devem fazê-lo com precisão, segurança e seriedade, ou seja, é necessário que as informações prestadas por tais agências sejam absolutamente idôneas e que correspondam exatamente àquilo que o cliente deseja saber a respeito da pessoa ou empresa com quem quer transacionar, para fazê-lo devidamente protegido pelas informações que contrata. Do outro lado, as informações devem ser precisas, seguras e sérias a fim de que o crédito somente seja negado a quem efetivamente não costuma cumprir seus compromissos ou é impontual em solver as suas obrigações.

As *agências organizadas para a prestação de informações comerciais de proteção ao crédito* devem, pois, agir com absoluta lisura, franqueza e boa fé. Têm elas de proceder com *indiscutível correção*, *não fragmentando a verdade*, *não errando no que afirmam*, *não apresentando como verdadeiro o que efetivamente não o é*, ou *cometerem qualquer outro tipo de equívoco ou falha capazes de persuadirem as instituições financeiras, comércio ou indústria a fazerem o que não fariam se estivessem bem informadas ou capazes de impedir a concessão de crédito daquele que reúne todas as condições financeiras, patrimoniais e morais para obtê-lo*.

Outrossim, como bem alerta EDUARDO ARRUDA ALVIM, os arquivos que contenham dados sobre consumidores só devem ser utilizados diante de situações que, concretamente, o exijam, pelo fornecedor que o solicitar, e não por qualquer pessoa. Fora daí, há mau uso desses arquivos, o que se constitui, inegavelmente, em prática abusiva, incompatível com o sistema

de proteção do consumidor.[20] Portanto, as informações dos consumidores constantes dos bancos de dados e cadastros não podem ser divulgadas indiscriminadamente.

Todavia, a realidade tem mostrado que, não raras vezes, as agências que operam nesse ramo de atividade se comportam embaladas pelo entendimento de que, o fato de *constar de seus contratos que as informações por elas prestadas são em caráter reservado*, confidenciais, essa *cláusula de irresponsabilidade* as torna, por si só, imune de riscos. Todavia, tal entendimento é absolutamente equivocado, pois os ajustes com tais cláusulas não têm valor algum. Se elas agirem com negligência ou violação do dever legal de fornecerem com exatidão os caracteres da conduta do informado responderão civilmente.

É evidente que as instituições financeiras são as empresas que mais se utilizam das informações constantes em *bancos de dados* e *cadastros*, bem como são justamente quem se responsabilizam pela alimentação deles. Todavia, alerta ANTÔNIO CARLOS EFING que, além delas outras instituições criam banco de dados e cadastros, por exemplo, o Banco Central do Brasil alimenta com informações o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central do Brasil – CCF e o Cadastro Informativo do Banco Central – CADIN. Inclusive, o CADIN foi criado pelo Decreto nº 1.006, de 9.12.1993, e regulamentado pela Portaria nº 78, de 1994 do Ministério da Fazenda e Circular nº 2.407, de 1994 do Banco Central do Brasil. Informa ANTÔNIO CARLOS EFING que trata-se de cadastro de informações quanto a inadimplentes junto aos órgãos públicos, cujos os débitos ultrapassem 300 (trezentas) UFIR's, vencidas e não extintas há mais de 20 (vinte) dias. Os bancos públicos possuem acesso às informações do CADIN, sendo seus dados alimentados pelos próprios órgãos públicos que dele se utilizam. Havendo informação existente no CADIN, o agente financeiro acha-se impedido de operar com o devedor. É obrigatória a consulta ao CADIN para a realização de operações de crédito, inclusive concessão de garantias (carta de fiança), concessão de incentivos fiscais e financeiros, celebração de convênios e acordos, que envolvam desembolso de recursos financeiros. Segundo ANTÔNIO CARLOS EFING, o bancário que não realizar a consulta ao CADIN, autorizando a concessão de crédito a devedor lançado no cadastro, poderá perder seu emprego, visto que tal atitude configura falta grave, nos termos da Lei nº 8.112, de 12.12.1990, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

[20] Cf. *Código do consumidor comentado*, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 230.

Também existe a Centralização de Serviços Bancários S.A. – SERASA, agência de informações criada pelas próprias instituições financeiras, que possui em seu banco de dados informações colhidas nos cartórios de protesto de títulos, distribuidores civis, concordatas, falências, cheques, restrições financeiras (REFIN) fornecidas aos bancos conveniados, dentre os quais os bancos privados que não possuem acesso ao CADIN do Banco Central do Brasil. Ainda existe o Serviço de Proteção ao Crédito – SPC, agência de informações que é alimentada por informações fornecidas pelo comércio, bancos, imobiliárias, etc. e que é consultado pelos agentes financeiros.[21]

Acrescenta ANTÔNIO CARLOS EFING que, dada *a importância dos bancos de dados e cadastros na concessão de crédito ao consumidor para sua subsistência condigna*, as *agências de informações* são efetivamente *responsáveis por não quebrarem a confiança depositada pelo financiador ao consumidor no momento da concessão do crédito*, ainda mais que, uma vez abalada tal confiança, seguramente o consumidor não obterá a liberação do crédito que necessita. Segundo ele, a bem da verdade, a consulta aos cadastros e bancos de dados, resultando *negativação* (constatação de qualquer dado desabonador do consumidor), não deveria, em princípio, impedir a concessão do crédito (exceção feita à constatação de restrição junto ao CADIN do Banco Central do Brasil), mas tão-somente *repercutir na avaliação do risco da* operação e, via de conseqüência, nas *garantias a serem exigidas pelo financiador*. Por essas razões é que o Código de Defesa do Consumidor outorgou ao consumidor pleno acesso às informações sobre ele lançadas nos bancos de dados, bem como fez expressa previsão do impedimento de divulgar as informações negativas decorridos 5 (cinco) anos, impondo, também, aos cadastros e bancos de dados a baixa de tais informações consumada a prescrição relativa à cobrança do débito apontado. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor possibilita ao consumidor, uma vez constatando a inexatidão das informações lançadas sobre ele pela *agência de informações ou de bancos de dados sobre consumidor*, exigir a imediata correção, o que deverá ser providenciado no prazo de 5 (cinco) dias úteis, com a comunicação da respectiva correção às pessoas que se utilizam do cadastro.[22]

---

[21] Cf. *Contratos e Procedimentos à Luz do Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 191-192.

[22] *Ibid.*, p. 192-193.

4. REGRAS GERAIS APLICÁVEIS ÀS AGÊNCIAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

As *agências de informações sobre consumidores finais*, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.9.1990), entraram em nova fase de regulamentação, pois, até então, havia muita reclamação a respeito dos abusos cometidos por elas, principalmente nos danos causados pelas informações equivocadas fornecidas a respeito de clientela de estabelecimentos comerciais.

Agora, sob a denominação de "Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores", tais *agências de informações* sujeitam-se as seguintes regras:

a) o consumidor deve ter acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele nas *agências de banco de dados e cadastros*, bem como sobre as suas respectivas *fontes* (art. 43, Código de Defesa do Consumidor);

b) os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, *não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5* (cinco) *anos* (§ 1º do art. 43);

c) a *abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo devem ser comunicada por escrito ao consumidor pela agência de informações*, quando não solicitada por ele (§ 2º do art. 43);

d) o consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, pode exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 5 (cinco) *dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas* (§ 3º do art. 43);

- "Considera-se abusiva a informação lançada em cadastros e que estejam sob discussão judicial quanto à sua inadimplência, conforme entendimento em acórdão da 6ª Câmara do 1º TACSP, n. 595.641-8, sob a lavra do relator Juiz Jorge Farah, em 14.3.1995, assim exposto: 'DEFESA DO CONSUMIDOR — INADIMPLÊNCIA —PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL — NOMES DO DEVEDOR E FIADOR NO SPC — CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Consumidor — Serviço de Proteção ao Crédito - SPC — Consumidor inadimplente por saldo de dívida, pendente de discussão judicial — Anotação do nome do fiador no SPC

— Vedação à exposição do devedor e também de seu garante a constrangimentos ilegais ou ridículo — Art. 42 do Código de Defesa do Consumidor — Análise da doutrina e jurisprudência — Sentença procedente — Decisão mantida'."[23]

- "AÇÃO DECLARATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA INDEVIDA. APONTE DO NOME COMO DEVEDOR INADIMPLENTE. TUTELA ANTECIPADA. DANO MORAL. INDENIZACÃO. Agravo de Instrumento. Tutela antecipada. Cartão de crédito. Cobrança indevida. Inclusão do nome do titular em cadastro do SERASA. Em sede de ação declaratória visando ao reconhecimento de ser indevida cobrança de débito por despesa que o titular de cartão de crédito afirma não ser de sua responsabilidade, ante a verossimilhança da alegação, bem amparada em prova documental inclusa à inicial, é possível a antecipação de tutela para obstar ao suposto credor a inclusão do pretenso devedor em cadastros restritivos de crédito, uma vez que, estando o valor do débito sendo discutido em Juízo, não se pode dizer seja ele inadimplente ou que se tenha furtado ao pagamento. Reforma da decisão que indeferiu a providência pedida pelo autor, condionando-a à exibição do comprovante da questionada despesa, documento que, evidentemente, não o tem ele em seu poder. Recurso a que se dá provimento".[24]

e) os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público (§ 4º do art. 43);

f) consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não são fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores (§ 5º do art. 43);[25]

---

[23] Ac. unân. publ. no *Repertório do IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de agosto de 1995, nº 15/95, p. 240, 3/11104.

[24] Ac. unân. da 5ª Câm. Cív. do TJRJ, na Ap. Cív. 1999.002.8442, rel. des. Carlos Raymundo Cardoso, julg. 23.11.1999, publ. no *DO* de 14.1.2000, pp. 377/383.

[25] Dispõe o art. 70 da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (promulgada pelo Decreto nº 57.663, de 24.1.1966) que "todas as ações contra o aceitante relativas a letras prescrevem em 3 (três) anos a contar do seu vencimento. As ações do portador contra os endossantes e contra o sacador prescrevem num ano, a contar da data do protesto feito em tempo útil, ou da data do vencimento, se se trata de letra que contenha cláusula 'sem despesas". As ações dos endossantes uns contra os outros e contra o sacador prescrevem em 6 (seis) meses a contar do dia em que o endossante pagou a letra ou em que ele próprio foi acionado".

- "CÓDIGO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR — Bancos de dados — Art. 43, §§ 1º e 5º. Consoante o disposto no § 1º do art. 43 da Lei 8.078/90, nenhum dado negativo persistirá em bancos de dados e cadastros de consumidores, por prazo superior a cinco anos. Tratando-se, entretanto, de dívida não paga, não se fornecerá a seu respeito informação, pelos sistemas de proteção ao crédito, de que possa resultar dificuldade de acesso ao crédito, se, em prazo menor, verificar-se a prescrição".[26]

  g) os órgãos públicos de defesa do consumidor devem manter cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação deve indicar se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor (art. 44);

  h) é facultado o acesso às informações constantes dos cadastros de reclamações administrados pelos órgãos públicos de defesa do consumidor para orientação e consulta por qualquer interessado (§ 1º do art. 44);

  i) aplicam-se aos fornecedores de produtos e serviços as mesmas regras para os consumidores destinatários finais, no que couber, bem como a regra do parágrafo único do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, nos casos de descumprimento, total ou parcial, por parte do órgão público, da obrigação de fornecer dados e informações exatas constantes do cadastramento, devem as pessoas jurídicas ser compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Dispõe o art. 18 da Lei nº 5.474, de 18.7.1968 (que trata das duplicatas de fatura) que "a pretensão à execução da duplicata prescreve: I — contra o sacado e respectivos avalistas, em 3 (três) anos, contados da data do vencimento do título; II — contra endossante e seus avalistas, em 1 (um) ano, contado da data do protesto; III — de qualquer dos coobrigados, contra os demais, em 1 (um) ano, contado da data em que haja sido efetuado o pagamento do título".

Dispõe o art. 59 da Lei nº 7.357, de 2.9.1985 (que trata sobre o cheque) que "prescreve em 6 (seis) meses, contados da expiração do prazo de apresentação, a ação que o art. 47 desta Lei assegura ao portador"; e o seu parágrafo único estabelece que "a ação de regresso de um obrigado ao pagamento do cheque contra outro prescreve em 6 (seis) meses, contados do dia em que o obrigado pagou o cheque ou do dia em que foi demandado".

[26] Ac. unân. da 3ª Turma do STJ, REsp. 14.624-0/RS, rel. min. Eduardo Ribeiro, julg. em 22.9.1992, publ. na *RDC* 22:178.

De maneira que os responsáveis pelas agências de informações podem cometer, na sua atividade, além de outras as seguintes infrações penais:

a) impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: pena detenção de seis meses a um ano ou multa (art. 72 do Código de Defesa do Consumidor);

b) deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: pena detenção de um a seis meses ou multa (art. 73 do Código de Defesa do Consumidor).

5. A RESPONSABILIDADE DAS AGÊNCIAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Antes de mais nada, há que se deixar bem claro que a negativação do consumidor tendo decorrido de efetivo inadimplemento das prestações de crédito concedido por empresário ou instituição financeira, nada será devido a título de reparação, pois a informação foi inteiramente fiel a real situação em que o consumidor se encontrava. De maneira que sua conduta nas relações de consumo do passado não inspiram confiança suficiente para o ajuste de novas relações de consumo.

- "RESPONSABILIDADE CIVIL. SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (S.P.C.). DANO MORAL INOCORRÊNCIA. Responsabilidade Civil. Ação de reparação de danos. Não tendo sido indevida a inclusão pelo Banco-réu, do nome do autor nos cadastros do SPC, quando ostentava a condição de inadimplente, e cabendo ao interessado, após quitar o débito, proceder o cancelamento da anotação, não há que se falar, na hipótese, em dano moral a ser ressarcido e muito menos em incomprovado dano material. Provimento do apelo do réu, ficando prejudicado o do autor".[27]

Na maior parte das vezes, a negativação cadastral indevida, ou seja, a inclusão do nome do consumidor na lista de inadimplentes do Serviço de Proteção ao Crédito – SPC ou outro banco de dados, sem que houvesse débito ou estando a dívida já integralmente quitada, ocorre em virtude de erro exclusivo do credor, que fornece informação inverídica sobre o

[27] Ac. unân. 8ª Câm. Cív. do TJRJ, na Ap. Cív. 1999.001.3379, rel. desª Helena Bekhor, julg. 23.11.1999, publ. no *DO* de 28.1.2000, p. 2947/2951.

consumidor à entidade de proteção ao crédito, causando com isto sérias dificuldades à pessoa negativada, ao ponto de inviabilizar qualquer negócio na sua vida de consumidor. Em tais casos, a obrigação de reparar o dano moral e indenizar os danos materiais porventura existentes cabe exclusivamente ao credor que prestou a informação errada.

- "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BANCO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. DANO MORAL. 1. Caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral. 2. 'Em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular nesse cadastro' (REsp. nº 165.727/DF, 4ª Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.8.98). 3. Agravo regimental improvido";[28]
- "RESPONSABILIDADE CIVIL DE BANCO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. CHEQUE SEM FUNDOS. FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. CADASTRO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NEGLIGÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. Ordinária. Responsabilidade Civil. Devolução de cheques do autor, com negativação do seu nome. *Danos* materiais e *morais*. Agiu com culpa o Banco que, sem examinar a assinatura do emitente, gritantemente falsificada, acolheu cheques avulsos, contra a sua conta-corrente, devolvendo-os por insuficiência de fundos disponíveis e, ao depois, remetendo seu nome à negativação no SERASA. Indemonstrados os *danos* materiais, correta a sentença, que deferiu, apenas, os *danos morais*, que devem ser reduzidos, ajustando-se aos parâmetros da Câmara. Provimento parcial do primeiro apelo e desprovimento do segundo".[29]

Todavia, algumas vezes o erro pode ser da entidade de proteção ao crédito e não do credor, deixando, assim, de cumprir sua obrigação principal que é fornecer àqueles que consultam seus dados informações concretas e verdadeiras. Nessa hipótese, o Banco de Dados responde pela reparação do dano moral e pela indenização do dano material ou patrimonial.

[28] Ac. unân. 3ª Turma do STJ, no AGA 244572/SP (registro 1999/0048784-2), rel. min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 25.10.1999, publ. no *DJ* de 17.12.1999, p. 367.

[29] Ac. unân. 8ª Câm. Cív. Do TJRJ, na Ap. Cív. 1999.001.15849, rel. des. Odilon Bandeira, julg. 14.12.1999, publ. no *DO* de 4.2.2000, p. 4164/4167.

Por exemplo, tendo o credor comunicado expressamente que o devedor negativado quitou a sua dívida de maneira indiscutível e integral, mas a entidade de proteção ao crédito não processou essa informação em seus registros. Neste caso, a informação infiel decorre de ato culposo do Banco de Dados, de maneira que a ação de ressarcimento deve ser dirigida contra ele e não contra o credor. Assim, a entidade de proteção ao crédito, agindo com culpa, pode ser também responsável pelas informações que prestarem erradamente sobre um determinado consumidor. O ressarcimento será devido pelo dano moral e pelos prejuízos patrimoniais causados pela negativação indevida, como por exemplo, a perda de emprego ou o fato de deixar o consumidor de ser admitido para um bom cargo em virtude dos informes levianos ou descuidados por parte da empresa ou agência de informação.

Se o erro de informação constante do banco de dados foi causado por negligência ou imprudência do empregado ou preposto da agência de proteção ao crédito, tal fato não elide a responsabilidade desta de reparar o dano material e o dano moral causado ao consumidor. O Código Civil, em seus arts. 1.521 e segs.,[30] adota o princípio segundo o qual as perdas e danos, sejam de natureza material sejam de natureza moral, decorrentes do fato danoso (negativação indevida do consumidor) provocado por empregado ou preposto, a serviço ou a mando do empregador, devem ser suportados por estes últimos. Todavia, o empregador tem direito de reembolsar-se do que houver despendido a favor do consumidor lesado em atinência ao ato de negativação indevida praticado pelo empregado ou preposto (direito de regresso). Em outras palavras, se o causador do dano

[30] "Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil: I- os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; II- o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III- *o patrão, amo ou* comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes *competir, ou por ocasião dele* (art. 1.522); IV- *os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos*; V- os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia.

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as *pessoas jurídicas*, que exercerem exploração industrial.

Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, *provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte*.

Art. 1.524. *O que ressarcir o dano causado por outrem, se este não for descendente seu, pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago*."

oriundo da negativação indevida for preposto ou empregado da agência de proteção ao crédito, demonstrada a culpa deste nos trabalhos de formação do banco de dados da agência, a culpa do empregador será presumida. Tal culpa é, porém, *iuris tantum* (admite prova em contrário). De maneira que apesar de não haver como o empregador se desobrigar do dever de compor o dano causado por seu empregado ou preposto, ele tem o *direito de reaver daquele por quem pagou, o que houver pago* (art. 1.524, do Código Civil).

Em relação a negativação equivocada, lembramos que na *abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo a entidade de proteção ao crédito deve comunicar por escrito ao consumidor a existência de informação sobre possível inadimplemento*, quando não solicitada por ele. Diante de tal comunicação, o consumidor terá a oportunidade de identificar *inexatidão nos seus dados e cadastros* e *exigir sua imediata correção, devendo o arquivista da entidade de proteção ao crédito, no prazo de 5* (cinco) *dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas*.

Sendo a negativação decorrente de erro da informação fornecida pelo credor, somente no caso de a agência de informações não proceder a devida correção e comunicação de alteração, é que, a nosso ver, estará obrigada a reparar os danos morais e materiais sofridos pelo consumidor. Porém, tal reparação será devida pelo credor em qualquer caso, desde que demonstrado o fato de a inadimplência comunicada à agência de proteção ao crédito não ter existido ao tempo da comunicação (informação infiel).

No entanto, em alguns casos, mesmo não sendo causadora da informação infiel, a entidade de proteção ao crédito ainda assim se responsabilizará solidariamente pelo ressarcimento do dano moral e material causados ao consumidor, por força da aplicação analógica do art. 13 e § 1º do art. 25, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, a agência de informação responde solidariamente em hipóteses de franca dificuldade para identificação da fonte da informação infiel, ou seja, acaba sendo solidariamente responsável em casos tais como:

a) comerciante ou empresário credor não é devidamente identificado (identificação insuficiente) ou há falta de identificação da fonte;

b) sociedade empresarial fonte da informação infiel encontra-se na clandestinidade pela falta de registro na Junta Comercial ou pela decretação da desconsideração da sua personalidade jurídica;

c) empresário ou sociedade empresarial encontra-se de fato inativa e os responsáveis por ela não são localizados.

Em tais casos, a agência de informações e banco de dados que efetivar o pagamento do ressarcimento ao prejudicado pelo dano moral poderá exercer o direito de regresso contra os responsáveis direto pela informação infiel, segundo sua participação na causação do evento danoso. Em outras palavras, a entidade de proteção ao crédito responsável solidariamente tem direito de agir regressivamente e se ressarcir, exercendo o direito de regresso contra os demais responsáveis (comerciante, empresário, sociedade empresarial, sócio-gerente, diretores, membros do conselho de administração, etc.).

6. REPARAÇÃO DO DANO MORAL CAUSADO PELA NEGATIVAÇÃO CADASTRAL INDEVIDA

A *negativação cadastral indevida* nos bancos de dados certamente constitui fato que ameaça a harmonia, a ordem e a tranqüilidade que deve haver entre os indivíduos, pois trata-se de ato nocivo, danoso ou prejudicial a outro ou a outros indivíduos, do qual resulta ou pode resultar-lhes prejuízos materiais e/ou morais. Portanto, tal ato deve ser corrigido ou remediado.

A reparação é, justamente, fazer reparo no que foi danificado, fazer conserto, fazer restauração, compensar de alguma forma quem sofreu o dano, etc. Acrescentamos que a reparação constitui o ato pelo qual alguém está obrigado a restabelecer o *status quo ante*; é restabelecer as coisas conforme o seu estado original (*restitutio in integro* — restituição integral — dever de quem lesa a outrem de reparar o dano). Todavia, muitas vezes é impossível se restabelecer as coisas ou as pessoas ao *status quo ante* (reparação natural ou *in natura*). Em tais hipóteses se diz que reparação deve ser entendida como o ato de indenizar, compensar ou ressarcir.[31]

A reparação dos danos causados pela negativação indevida deve ser a mais ampla possível, de maneira a abranger tanto a reparação do dano patrimonial causado como o dano moral sofrido.

Quanto à *reparação do dano moral*, CLAYTON REIS lembra que todo mal causado ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgostos, aflições, humilhações, desonra, entre outros *danos não patrimoniais subjetivos* (dores físicas e sofrimentos da alma), interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa eficiente para a obrigação de reparar o dano moral ou espiritual.[32] Além disso, face à obrigação fundamental de ampla reparação

[31] Cf. Américo Luís Martins da Silva, *op. cit.*, p. 296.

[32] Cf. *Dano moral.* 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 86.

dos danos morais, também os *danos não patrimoniais objetivos* (atentado ao bom nome, atentado à reputação, atentado à imagem, etc.) devem ser reparados, tanto no caso de o ofendido ser *pessoa física* como no caso de o ofendido ser *pessoa jurídica*. Vimos que, se a *pessoa jurídica* não pode experimentar apenas danos não patrimoniais subjetivos (dor física e dor espiritual), pode, certamente, sofrer danos não patrimoniais objetivos (atentado à imagem, ao bom nome, etc.).[33] Assim, a *pessoa jurídica* suporta *danos morais objetivos* quando sofre atentado injusto contra a sua idoneidade financeira ou sua credibilidade junto aos credores de um modo geral. Portanto, em se tratando de dano moral causado por negativação cadastral indevida, a reparação é perfeitamente cabível tanto no caso de consumidor pessoa física como no caso de consumidor pessoa jurídica.

Todavia, *como deve ser reparado o dano moral, no caso de negativação cadastral indevida*?

A nosso ver, a *reparação do dano moral* deve ser, quando cabível, satisfeita *in natura*. No caso desse tipo de reparação não ser possível, caberá a reparação através da *compensação pecuniária*, que poderá ser liquidada por *convenção* ou *ajuste* ou por *arbitramento judicial*. A *fixação por arbitramento judicial* se dará no caso de não haver acordo quanto ao montante da reparação do dano moral. Além disso, nos casos em que a lei admite a *cumulação da reparação natural com a compensação pecuniária*, na falta de convenção entre as partes interessadas, a reparação se dará por sentença judicial que fixará um *benefício pecuniário* e determinará que o ofensor cumpra a obrigação *in natura*. O *benefício pecuniário* poderá ser objeto de uma *execução por quantia certa* e a obrigação *in natura* objeto de uma *execução de obrigação de fazer ou não fazer*.

A *compensação do dano moral* deve ser fixada invariavelmente por *arbitramento judicial*. O *arbitramento judicial*, por sua vez, deve seguir algumas *regras* e *parâmetros* indicados pela lógica. Tais *regras* e *parâmetros* não devem perder de vista:

a) a insuficiência de meios para se proceder à exata e perfeita avaliação compensatória dos danos morais;

b) a impossibilidade de proceder à pura avaliação aritmética; e

c) que os valores arbitrados acabarão sendo sempre determinados por aproximação, com base nos elementos subjetivos fornecidos pelas partes interessadas para sua avaliação.

[33] DE CUPIS, Adriano. *Il danno.* Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1946, p. 32.

A *negativação cadastral indevida*, ou seja, a inclusão do nome do consumidor na lista de inadimplentes do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, sem que haja débito, constitui um tipo de erro o qual cria, sem sombra de dúvidas, dificuldades que praticamente inviabilizam qualquer negócio na vida do consumidor. Como dissemos antes, não se consegue fazer compras a crédito, tomar empréstimos bancários, alugar um apartamento e, às vezes, nem arranjar um emprego. Enfim, os prejuízos materiais e morais vindos daí são substanciais. Além disso, em tais casos, *não basta retirar o nome da pessoa da lista, a empresa ofensora precisa compensá-lo de todos os aborrecimentos*. E isto encontra fundamento na máxima segundo a qual "o desmentido jamais terá a força do mentido", ou seja, "a desnegativação ou exclusão cadastral promovida pelo SPC jamais terá a força da negativação cadastral indevida".[34]

Assim, nessa hipótese, a retirada do nome da pessoa da lista negra do SPC constitui *reparação natural* com o objetivo de impedir que os danos materiais e morais se propaguem no futuro. Todavia, o dano material e o dano moral ocorrido no passado têm que ser prontamente reparados pecuniariamente. De qualquer forma, no caso de ofensa aos direitos do consumidor, além da possível *reparação natural* que possa ter cabimento, o ofensor obriga-se a reparar os danos materiais e os danos morais daí decorrentes. É evidente que, para ter direito à reparação dos danos materiais, além da ocorrência de ofensa aos direitos de consumidor, a vítima terá que provar os danos emergentes e os lucros cessantes. Se esta não puder provar o prejuízo material, o ofensor estará obrigado a pagar pela reparação pecuniária do eventual dano moral. Porém, repetimos, *reparação pecuniária do dano moral* somente pode ser liquidada mediante *arbitramento judicial*, levando-se em conta a *realidade econômica do ofensor*.[35]

Não é apenas a inclusão indevida do nome do consumidor na lista de inadimplentes do Serviço de Proteção ao Crédito – SPC que tem sido objeto de ações indenizatórias visando a reparação do dano moral. Por exemplo, vários consumidores tem obtido sentença judicial favorável que lhes rendem de 50 (cinqüenta) a 100 (cem) salários mínimos. Há casos em que o consumidor recebe até 100 (cem) salários mínimos de Banco ofensor, em virtude de cheque devolvido indevidamente e reapresentado, porque se havia feito um depósito que não foi creditado na conta corrente

[34] Cf. Américo Luís Martins da Silva, *op. cit.*, p. 353.

[35] Cf. Américo Luís Martins da Silva, *op. cit.*, p. 353-354.

pelo Banco. Por causa do constrangimento que a vítima acabou sofrendo, o Banco foi punido com o pagamento da indenização do dano moral. Em outros casos, a Justiça tem condenado comerciantes e empresas que confundiram consumidores com ladrões, em virtude de erro grosseiro de seus seguranças. E isto tem se tornado bastante freqüente, uma vez que as agressões de seguranças despreparados são cada vez mais comuns, e a melhor forma de se impedir esta arbitrariedade é justamente a indenização exemplar do dano moral. Por isso, há notícias de que a indenização, nesses casos, tem chegado até o patamar de 1.000 (um mil) salários mínimos.[36] Segundo o advogado ANTÔNIO MALLET, presidente da Associação de Proteção e Assistência aos Direitos de Cidadania — APADIC, face ao fato de a Justiça estar mais sensibilizada com esse tipo de ação, o valor das indenizações passou, nos últimos anos, de uma média de R$ 2.000,00 (dois mil reais) para R$ 10.000,00 (dez mil reais). Segundo ele, é uma forma de punir a empresa e reparar o dano causado ao consumidor. Em alguns casos, a Justiça tem arbitrado até entre 500 (quinhentos) e 1.000 (um mil) salários mínimos de indenização.[37]

Entendemos temerária a técnica utilizada pelo legislador do Código de Defesa do Consumidor no sentido de deixar inteiramente ao livre arbítrio dos juizes a fixação da compensação do dano moral causado por negativação cadastral indevida. O ideal seria que a lei estabelecesse, pelo menos, alguns limites ao máximo da reparação do dano moral, tal como foi feito com a Lei de Imprensa.

Lembramos que o art. 51 da Lei nº 5.250, de 9.2.1967 (Lei de Imprensa), a responsabilidade civil do *jornalista profissional* que concorre para o *dano* (incluindo dano material e dano moral) por negligência, imperícia ou imprudência, é *limitada*, em cada escrito, transmissão ou notícia:

1. a 2 (dois) salários mínimos da região no caso de *publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado* (incisos II e IV, art. 16);
2. a 5 (cinco) salários mínimos da região, nos casos de *publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém*;

[36] BOTTARI, Elenilce. “Tratamento de Primeiro Mundo contra danos morais: Justiça condena loja que vende Cds a pagar mil salários mínimos a um psicólogo, confundido com ladrão por seguranças”, *in O Globo*, 27 mar. 1996, Caderno *Rio*, p. 15.

[37] *Apud* Cássia Almeida, *op. cit.*, Caderno *Economia*: *Defesa do Consumidor*, p. 28.

3. a 10 (dez) salários mínimos da região, nos casos de *imputação de fato ofensivo à reputação de alguém*;
4. a 20 (vinte) salários mínimos da região, nos casos de *falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade* (§ 1º, art. 49).

Já a responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação, pelo art. 52 da Lei de Imprensa, se o *dano* resulta de ato culposo do autor do escrito, transmissão ou notícia, ou do responsável por sua divulgação, é *limitada*, em cada escrito, transmissão ou notícia:

1. a 20 (vinte) salários mínimos da região no caso de *publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado* (incisos II e IV, art. 16);
2. a 50 (cinqüenta) salários mínimos da região, nos casos de *publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém*;
3. a 100 (cem) salários mínimos da região, nos casos de *imputação de fato ofensivo à reputação de alguém*;
4. a 200 (duzentos) salários mínimos da região, nos casos de *falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade* (§ 1º, art. 49).

BIBLIOGRAFIA

1. ALMEIDA, Cássia. "Desrespeito ao cliente é passível de indenização: Justiça já determinou reparações de danos morais com Pagamento pelas empresas de até 500 salários-mínimos". In: Jornal *O Globo*, 17 jul. 1996, Caderno *Economia*, p. 28.
2. ALVIM, Eduardo Arruda. *Código do consumidor comentado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
3. BARBERO, Domenico. *Sistema del diritto privato italiano*. Vol. II, Trad. castelhana, Buenos Aires: Ed. EJEA, 1967.
4. BOTTARI, Elenilce. "Tratamento de Primeiro Mundo contra danos morais: Justiça condena loja que vende Cds a pagar mil salários mínimos a um psicólogo, confundido com ladrão por seguranças". In: *O Globo*, 27 mar. 1996, Caderno *Rio*, p. 15.
5. DE CUPIS, Adriano. *Il danno.* Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1946.
6. DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1944.
7. EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos à Luz do Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
8. FONSECA, Arnoldo Medeiros da. "Dano Moral". In: *Repertório do Direito brasileiro*, vol. XIV, por J. M. de Carvalho Santos, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1962.
9. NEVES, Iêdo Batista, *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*. Rio de Janeiro: APM Editora, 1986, verbete "Honra".

10. NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*, 2º volume, São Paulo: Edição Saraiva, 1977.
11. REIS, Clayton. *Dano moral*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
12. SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano Moral e sua Reparação Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
13. STÜRMER, Betran Antônio. "Banco de dados e *habeas corpus* no Código do Consumidor". In: *Jurisprudência do STJ e TRF*, São Paulo: Lex, vol. 49, 1993.
14. TUHR, Von. *Tratado de las obligaciones*, vol. 1º, tomo 1, 1ª ed., trad. Espanhola de Roces, Madri: Ed. Reus, 1943.

* Procurador Autárquico Federal; Professor de Direito Econômico, de Direito Empresarial, de Planejamento Tributário, de Direito Imobiliário e de Introdução ao Direito Civil da Fundação Getúlio Vargas e Professor de Direito Societário na Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro; Doutorando também pela Universidade Gama Filho. Obras jurídicas já publicadas: 1) *As Ações das Sociedades e os Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995; 2) *A Ordem Constitucional Econômica*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996; 3) *A Participação dos Empregados nos Lucros, nos Resultados e na Gestão da Empresa*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996; 4) *A Evolução do Direito e a Realidade das Uniões Sexuais*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996; 5) *Do Precatório-requisitório na Execução contra a Fazenda Pública*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996 (1ª ed.) e 1998 (2ª ed.); 6) *As Locações Imobiliárias*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Iuris, 1997; 7) *O Dano Moral e sua Reparação Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999; 8) *A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, no prelo.

❖ ❖ ❖

DIREITO E EFETIVIDADE JURÍDICA

***R**eis **F**riede **

Sobre o *Direito*, transcendendo sua noção, conceituação e finalidade social, deve ser assinalado, — em sublime ratificação à doutrina mais abalizada sobre o tema —, que o mesmo, isoladamente considerado, se constitui em uma inexorável *realidade ficcional,* desprovido, por sua vez, de qualquer *efetividade* inerente ao *mundo fático.*

Por efeito, o *Direito* somente se transforma em uma *realidade efetiva* na presença de indispensáveis *elementos de concreção* que, em princípio, são complemente estranhos à *realidade jurídica.*

Tais *elementos,* de nítido caráter instrumental, revelam-se como autênticos *mecanismos de conversão,* permitindo que o *Direito,* a partir de sua inerente *percepção abstrata originária* possa se exteriorizar através de uma conseqüente *percepção concreta derivada,* que forneça, em última

análise, a imprescindível *sinergia* à sua própria previsão teórica de *sanção,* provendo-lhe o inafastável *fator de credibilidade.*

(É a situação clássica de um garoto, que na inerente fragilidade física de seus 10 anos de idade, após comprar (com seu dinheiro) um sorvete — e, portanto, titular do Direito de *propriedade e de posse* sobre o mesmo — e, violentamente abordado por um adolescente de 17 anos (necessariamente provido de maior robustez atlética) que, através do simples uso de ameaça ou da própria força, lhe exige o sorvete, tomando-o por fim, independentemente da insistente alegação, por aquele primeiro menor, de que o mesmo é titular de indiscutíveis *direitos* sobre o *objeto jurídico,* de cuja posse, aliás deixou de ser detentor.

Nessa situação, o *Direito* revela-se, de forma insofismável, como uma inconteste *realidade ficcional,* posto que, não obstante a sua inerente previsão de *sanção* para a exata hipótese narrada, a mesma, por si só, não possui as *condicionantes operativas* que a tornam efetiva, dotando, em último grau, o *Direito* de necessária concretude.

Todavia, o resultado final do caso descrito pode ser completamente diferente, na hipótese de o garoto de 10 anos ter um irmão de 21 anos que, chamado em seu socorro no exato momento da abordagem ameaçadora do adolescente de 17 anos, comparece imediatamente para *fazer valer o direito titularizado* por aquele, e de cuja simples alegação de existência não foi suficiente para inibir a ação antijurídica do agente.

Ainda assim, é importante consignar que, — de forma diversa da relação direta entre o garoto de 10 anos e o adolescente de 17 anos, em que necessariamente este é maior e mais que aquele —, o irmão de 21 anos não será obrigatoriamente capaz de impor o direito ao adolescente de 17 anos, considerando que, na situação real, ainda que em caráter excepcional, o rapaz de 21 anos, — intelectualizado e avesso a atividades físicas —, pode não ser páreo para um eventual adolescente de 17 anos, que seja praticamente de fisiculturismo e iniciado em técnicas de lutas marciais.

Nessa hipótese particular, não obstante a presença de um indiscutível *elemento de concreção,* mais uma vez o *Direito* continuará em seu *âmbito ficcional,* deixando de se projetar, no mundo real, de forma efetiva.

No exemplo ilustrativo, que nada mais é do que uma *analogia metafórica*, vale assinar, que o irmão mais velho representa, sobretudo (ainda que não exclusivamente), o *Estado,* como instrumento por excelência de *efetivação jurídica,* sendo certo, neste prisma analítico, que a simples presença do *Estado,* por outro lado , não é por por si só suficiente para prover a necessária concretude ao *Direito*, sendo indispensável a existência do *Estado forte,* ou seja, dotado de recursos e de disposição política para fazer valê-los.)

1. Estado como Principal Elemento de Concreção do Direito

Muito embora, conforme já afirmamos, o *Estado* não seja o único *elemento de concreção do Direito,* — considerando que, em princípio, toda a forma de exteriorização de poder efetivo é capaz de fazer valer *previsões abstratas de ordenação —,* é, sem dúvida, o *Estado* (e, em particular, o *Estado forte*) o principal pólo de *produção e efetivação* do Direito, o que é realizado, em última instância, através da soberania, na qualidade de virtual *instrumento de vinculação político-jurídica* e *elemento,* por excelência, de *formação* e *irradiação de poder político* e, nesse diapasão analítico, responsável pela necessária concreção do próprio Estado.

(Nesse especial aspecto, é forçoso concluir que, como numa autêntica espiral de derivação, é a *soberania*, em último grau, o *elemento maior* de *caracterização do Estado,* capaz de viabilizar a essência da *projeção do poder político* e, em conseqüência, a própria *efetividade do Direito*, transformando-o em uma *realidade perceptível,* capaz de prover, em sua plenitude, a sua função precípua de ordenação político-jurídica.)

2. Efetivação da Soberania e Concretização Objetiva do Direito e da Realidade Jurídica

Conforme já afirmamos, a *soberania* constitui-se no elemento abstrato de formação do Estado, que se cristaliza, em última instância, através do sincero e mais íntimo desejo do *conjunto de nacionais* (povo) em conceber uma *comunidade* (Nação) *territorial* onde a *vontade individual* ceda espaço para a imposição da *vontade coletiva*, por intermédio da caracterização de um sinérgico *Poder Constituinte*.

Não é por outra razão, portanto, que o conceito próprio e específico de *Poder Constituinte* na qualidade de poder originário e institucionalizante, é comumente sintetizado como a *expressão máxima da soberania nacional,* numa evidente alusão ao objetivo último desta modalidade suprema de exteriorização teórica do *poder político* que é exatamente a de transformar a *Nação* — dotando-a de uma organização político-jurídica fundamental (Constituição) — em um efetivo Estado.

(Não podemos nos esquecer, neste diapasão, de que o Estado se constitui na soma de três elementos básicos, ou seja *povo* (elemento abstrato), sendo certo que, de forma simples, o Estado representa a *Nação* dotada de uma *Constituição*, ou seja, de uma organização político-jurídica fundamental, em que é estabelecido o *direito nacional* em sua dimensão maior. Não é por outra razão que DEL VECCHIO entende que, além do *povo e* do *território* o que caracteriza o *Estado* é a existência de *vínculo jurídico.*

> "Quanto às notas características do Estado Moderno, que muitos autores preferem denominar *elementos essenciais* por serem todos indispensáveis para a existência do Estado, existe uma grande diversidade de opiniões, tanto a respeito da identificação quanto a do número. (…)
>
> Para DEL VECCHIO, em especial, além do *povo* e do *território* o que existe é o *vínculo jurídico,* que seria, na realidade, um sistema de *vínculos*, pelo qual uma multidão de pessoas encontra a própria unidade na forma do direito. (…)" (DALMO DE ABREU DALLARI, ***in*** *Elementos de Teoria Geral do Estado,* 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 60-61)

Por outro lado, o *Estado* também se apresenta como uma *entidade com fins precisos e determinados,* razão pela qual alguns autores incluem, como uma espécie de quarto elemento de caracterização do Estado, *a finalidade* (A. GROPPALLI), considerando sobretudo, a função estatal precípua de regular globalmente, em todos os seus aspectos, a vida social da comunidade, visando à realização do *bem comum* (cf. GIORGIO BALLADORE PALLIERI, *in* Diretto Constituzionale, 4ª ed., Milão, 1995, p. 10))

A *soberania,* por efeito conseqüente, caracteriza o *Estado,* atribuindo-lhe um *direito interno* ou, em outras palavras, dotando-o de instrumentos de

regulação inerentes à vida de seus diversos integrantes, em princípio de forma legítima (consensual), ainda que, em sua ação prática, de modo compulsório.

(De fato, muito embora o *Direito* forjado pela função legislativa do Estado seja consensual, ou seja, resultado da vontade geral manifestada através dos representantes do povo em assembléia, ele também é obrigatório (uma vez concebido), independentemente da vontade de cada indivíduo, em face da prevalência, que passa a existir, da comunidade estatal sobre os seus componentes, individualmente considerados.)

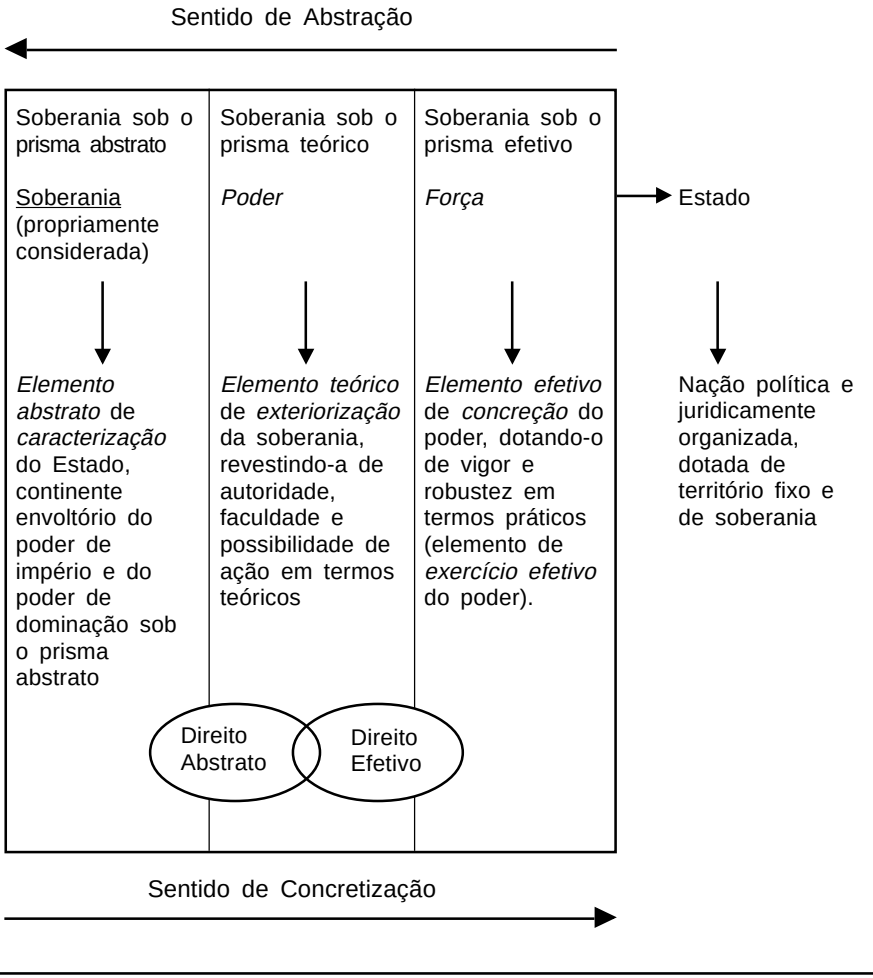
Todavia, como a *soberania* também se constitui, em última análise, em uma abstração, o *direito* estatal que dela deriva para realmente *valer,* de maneira genérica e obrigatória, necessita de algum tipo de *elemento concreto*, que tenha a capacidade de viabilizar, sob o ponto de vista efetivo, a indispensável concreção do chamado *poder de império* (poder sobre todas as *coisas* no território estatal) e do denominado *poder de dominação* (poder sobre todas as pessoas no território estatal), inerentes ao *poder político* derivado da soberania. Este elemento de efetivação se traduz, em última análise, pela sinérgica existência de uma *força coerciva* de natureza múltipla (política, econômica, militar e/ou psicossocial), mas que, de modo derradeiro, se perfaz por meio de uma inexorável existência de *capacidade política* no sentido amplo da expressão.

Desta feita, é sempre lícito concluir, neste diapasão, que a soberania (e o *Direito* dela decorrente), embora inicialmente estabelecida por consenso, somente se efetiva, de modo amplo e pleno, com o necessário respaldo em uma capacidade de *força efetiva*, em mãos do *Estado,* que seja facilmente perceptível pelos diversos indivíduos que compõem a comunidade social, transformando a inicial *abstração* da soberania em uma acepção concreta e a percepção ficcional do *direito* em uma *realidade universal* e visível.

(Não é por outro motivo que, nos Estados desprovidos de instrumentos de *força coativa real,* onde a garantia derradeira da imposição do *direito estatal interno*, é sempre possível (embora indesejável) que grupos de indivíduos se estabeleçam de forma marginal (e paralela ao Estado), tornando refém de sua vontade (não legítima) toda a sociedade organizada, independentemente da natural contrariedade que tal fato necessariamente acarreta.)

Assim, de modo objetivo, é possível analisar didaticamente a *anatomia da soberania*, desvendando os seus variados *graus de exteriorização* (desde o sentido mais *abstrato* até o mais *concreto* e, sobretudo, caracterizando conceitualmente as expressões *poder* (como *elemento teórico de exteriorização da soberania abstrata,* em que a mesma é revestida de *autoridade, faculdade e possibilidade de ação,* forjando a sua concepção teórica) e *força* (na qualidade de *elemento efetivo de concreção do poder,* em que o mesmo é dotado de *vigor* e *robustez* em termos práticos, forjando a concepção da *soberania em termos efetivos).*

Diagrama 1: Interação do Estado com os Variados Graus de Exteriorização do Elemento Soberania (Anatomia da Soberania)



* Mestre e Doutor em Direito Público, é Magistrado Federal e autor de inúmeras obras jurídicas, dentre as quais "Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica", 4ª edição, Forense Universitária, 2001, RJ (189 p.) e "Vícios de Capacidade Subjetiva do Julgador: Do Impedimento e da Suspeição do Magistrado nos Processos Civil, Penal e Trabalhista", 3ª edição, Forense, 2001, RJ (469 p.).

❖ ❖ ❖

MULTA FISCAL NA CONCORDATA

***R**ogério **V**olpatti **P**olezze **

1. INTRODUÇÃO. 2. AS TESES DISCUTIDAS. 3. ALCANCE DA NOVA SÚMULA. 4. CONCLUSÕES

1. INTRODUÇÃO

Em informativo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) bastante recente[1], foi noticiada a aprovação pela Primeira Seção daquela Corte do enunciado da súmula 250: "É legítima a cobrança de multa fiscal de empresas em regime de concordata."

A súmula em tela veio sepultar profunda controvérsia naquele Tribunal. Vejamos.

2. AS TESES DISCUTIDAS

Como se nota, a controvérsia em análise girava em torno do cabimento, ou não, de exigir multa fiscal em face de empresa concordatária.

Uma corrente defendia a dispensa da exigibilidade de multa fiscal no caso em apreço, equiparando a empresa concordatária à falida[2]. A outra (afinal, vencedora), repudiava tal equiparação, concluindo pelo descabimento da dispensa de multa.

Salta aos olhos que a razão acompanhava a tese vencedora, vez que a dispensa de multa à concordatária não subsiste diante dos princípios que cercam a concordata, nem detém qualquer amparo legal.

Ora, ressalte-se a evidente desigualdade de pressupostos entre a falência e a concordata. Com efeito, na primeira, a elisão (dispensa) da multa tem como escopo impedir que descumprimento de obrigação (que deu origem à multa em debate) recaia sobre os credores da massa falida,

---

1 Informativo nº 0097, período 21 a 25 de maio.

2 A dispensa de multa fiscal no caso da falência é matéria há muito pacificada nos tribunais, como se comprova pelos enunciados das súmulas 192 e 565 do STF, respectivamente: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" e "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

ou seja, recaia sobre terceiros. Não caberia onerar terceiros em razão de sanção originada anteriormente à quebra (falência), e, dessarte, deixar de pagar — ainda que parte — os débitos da massa falida.

Não se deve esquecer, nesse ponto, de que a massa falida — ainda que não detenha personalidade jurídica distinta da do falido[3] — é resultado da combinação de dois fatores: um, subjetivo, ou seja, todos os credores do falido; outro, objetivo, o patrimônio do falido[4]. Dessa combinação, vislumbra-se um ente (ainda que despersonalizado) completamente distinto da pessoa do falido.

Na concordata, todavia, o mesmo não sucede, sendo indiscutível que o concordatário é o mesmo empresário devedor, que permanece na administração de seu patrimônio (não há o desapossamento dos bens, próprio da falência).

Emerge patente, portanto, que os institutos da falência e concordata são notoriamente divergentes[5].

---

[3] O artigo 16 do Código Civil não deixa dúvida acerca dessa afirmação, não reconhecendo a massa falida como espécie de pessoa jurídica. Por sua vez, a Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45) também não atribui personalidade jurídica à massa falida.

[4] "Os bens do falido, com efeito, continuam afetos à sua propriedade, tanto que a lei apenas determina seu desapossamento, ou seja, a perda do direito de detenção sobre eles, de administrá-los e deles dispor. Não há transmissão de bens do falido para a massa falida.

Como explica Miranda Valverde, 'a massa falida não é, como as associações, corporações, fundações, etc, o resultado de um concurso voluntário de indivíduos, com certo objetivo, mas a conseqüência inevitável da aplicação da lei a determinados atos, ou fatos. Ela surgirá contra vontade de todos, menos um: o devedor ou o credor que provocar o seu aparecimento na esfera jurídica. É também a massa falida de natureza temporária e tem na sua própria dissolução, no seu desagregamento, o fim que a lei lhe traça. Não perde, por outra, o devedor, a propriedade dos bens executados. Faltam-lhe, pois, uns tantos requisitos como indispensáveis para a corporificação das pessoas jurídicas. Somente a lei poderia, sem qualquer razão de ordem jurídica, ou meramente utilitária, que o justificasse, incluir a massa falida na categoria das pessoas morais.'

Após analisar todas as dificuldades e conseqüências das teorias para definir a natureza jurídica da massa falida, o autor chega à conclusão simples de que 'a massa falida não é outra cousa, repetimos, senão o patrimônio do falido submetido a um novo regime legal' (Comentários...., vol. I, ns. 254 e 257).

(...)

A teoria moderna do *patrimônio de afetação* ou *patrimônio separado* dá plena explicação para esse estado patrimonial." (Rubens Requião, "Curso de direito falimentar", 16ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 153/154)

[5] Ver FARAG, Cláudio Renato do Canto. *Multas Fiscais: Regime Jurídico e Limites de Gradação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

Não bastasse essa observação imediata, salienta-se, outra — talvez o ponto mais frágil da tese derrotada —, qual seja: a completa ausência de amparo legal para dispensa de multa no caso de concordatária.

De ver, nesse turno, que, para a concordata, de nada serve o comando constante do artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências[6], nem tampouco a previsão relativa à interpretação nos termos do artigo 112, incisos II e III, do Código Tributário Nacional (CTN)[7].

O engano da pretensa aplicação desses dois dispositivos legais é cristalino. Tendo em vista que a norma relativa à dispensa de multa (pena pecuniária na letra da lei, artigo 23 já apontado) diz respeito estrita e rigorosamente à falência, nada mencionando acerca de concordata, resta rejeitar a aplicação do artigo 112, CTN.

O motivo é singelo: o artigo 112, CTN, diz respeito à interpretação, e não à analogia. Assinala-se que também não se cogita, nem em tese, de fazer uso da analogia como justificativa para incidência de tal regramento legal, em função da distinção já demonstrada entre os dois institutos: a *ratio legis* do artigo 23 acima assinalado não permite sua extensão à concordata (pois pressupõe a existência da figura da massa falida).

Bastante esclarecedor notar que o julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) costumeiramente citado pelos defensores da posição derrotada foi rescindido, tendo aquela Corte corrigido flagrante equívoco da aplicação da dispensa de multa fiscal no caso de concordata. Ou seja, o malsinado entendimento foi revisto, quando do julgamento de ação rescisória, pacificando-se que elidir multa na concordata é, sim, violação literal à lei[8].

---

6 "Art. 23 – Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

I e II – *omissis*;

III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

7 "Art. 112 – A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – *omissis*;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade ou punibilidade"

8 "AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE EXCLUIU MULTA FISCAL DA RESPONSABILIDADE DE CONCORDATÁRIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA DO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. ALEGADA VIOLAÇÃO

O voto do Relator, Min. Ilmar Galvão, rechaça a dispensa de multa para concordatária, por meio de lição perspicaz, *verbis*:

> "Realmente, como se sabe, ***a decretação da falência tem por conseqüência imediata a substituição do devedor insolvente por um organismo de natureza complexa, que é a massa falida***, constituída, do ponto de vista subjetivo, pelos sujeitos de direito que compõem a comunhão dos credores, e, sob o aspecto objetivo, pelo patrimônio do devedor, afetado como garantia dos débitos.
>
> ***Em tais circunstâncias, exigir da massa falida o pagamento de multas aplicadas ao falido é o mesmo que punir alguém por falta cometida por outrem***, situação com que não se compadece nosso sistema jurídico, orientado que é no sentido de que os efeitos da pena não devem ir além da pessoa do infrator.
>
> ***Daí a razão de ser da norma do art. 23, parágrafo único, III, da Lei Falimentar***, vedadora da reclamação, no processo de quebra, das penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.
>
> ***O mesmo não ocorre com a concordata, que não dissolve a sociedade mercantil e, consequentemente, não a sujeita ao regime de liquidação, conservando o devedor a administração dos seus bens e continuando com o seu negócio, sem solução de continuidade***." (assinalamos)

Diante de tudo o que se viu — inclusive, reformulação de entendimento anterior (equivocado) do próprio STF —, o STJ, após muita discussão entre os Ministros da Primeira Seção, decidiu, por maioria, confirmar que, sim, cabe multa diante de empresa concordatária. Trata-se dos embargos de

---

DOS ARTS. 97, INC. VI; 111 E 112, INC. II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E NO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DA LEI DE FALÊNCIAS.

A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa ao regime de liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários.

Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava.

Configuração da hipótese do art. 485, V, do CPC.

Procedência da ação.

(STF, AR 1316/SP, Relator Min. Ilmar Galvão, Publicado no DJ, 07/05/93, p. 8328 – assinalamos)

divergência no recurso especial nº 111.926/PR (DJ 4/06/2001), Rel. Min. Eliana Calmon, cujo julgamento obteve a seguinte ementa, *verbis*:

> "TRIBUTÁRIO – MULTA MORATÓRIA – CONCORDATA
>
> 1. Na interpretação do art. 23, parágrafo único, inciso III do DL nº 7.661/1945 – Lei de Falências, não cabe ao intérprete valer-se da norma do art. 112, II do CTN.
>
> 2. O dispositivo da lei tributária tem cabimento quando houver dúvida na aplicação da lei.
>
> 3. Dispositivo da lei falimentar que se dirige em benefício dos credores, mecanismo que, em relação á concordata, por não haver patrimônio comum, seria em benefício do próprio infrator, o inadimplente.
>
> 4. Embargos de divergência recebidos." (julgamento em 24 de agosto de 2000, por maioria, vencidos os Ministros Paulo Gallotti, Garcia Vieira, José Delgado e Francisco Peçanha Martins)

Após alguns acórdãos no mesmo sentido dessa última decisão — inclusive, julgados por unanimidade (não por maioria, o que leva a crer que todos os ministros concordavam que a matéria estava pacificada)[9] —, houve a edição da súmula em comento.

3. ALCANCE DA NOVA SÚMULA

Pertinente atentar para o fato de que o enunciado da nova súmula (v. INTRODUÇÃO) não abrange todos os casos de empresas que são submetidas ao regime de concordata.

Com efeito, caso a empresa concordatária não tenha tido sucesso em sua tentativa de fugir da insolvência, e ocorra a declaração de sua quebra (falência), será dispensado o recolhimento de multa fiscal. Nesse caso, incidirá a jurisprudência relativa à multa fiscal na falência (e não na concordata).

O STJ também já sedimentou o entendimento ora apontado[10].

---

[9] v.g., EREsp nº 219.768/MG (DJ 02/04/2001) e ERESp nº 208.107/PR (DJ 04/06/2001), ambos relatados pelo Min. Peçanha Martins (que defendia a tese derrotada, ou seja, a dispensa de exigência de multa para concordatária, mas, como se vê, passou a acompanhar a maioria).

[10] EREsp nº 169.727 (DJ 30/10/2000), Rel. Min. Nancy Andrighi e EREsp nº 151.299/PR (DJ 12/03/2001), Rel. Min. Peçanha Martins (citando expressamente como precedente o EREsp anterior)

4. CONCLUSÕES

Como é cediço, resta concluir:

(i) o entendimento derrotado teria o condão de beneficiar o próprio inadimplente, por sua conduta impontual. Noutros termos: afastar a multa fiscal da concordata significa abrir as portas para a fraude, já que qualquer devedor poderia requerer a concordata com a única finalidade de afastar a multa fiscal – que é justamente o meio que o Estado tem para coibir a sonegação fiscal – e, após o pagamento privilegiado, voltar a operar normalmente seus negócios;

(ii) daí, porque se tem certo que o STJ andou bem, ao assegurar que não há base jurídica a dispensar a exigibilidade de multa fiscal no caso de concordata; e

(iii) por fim, não se pode esquecer de que o posicionamento agora sumulado não engloba empresa concordatária que tenha tido decretada sua falência.

* Procurador Federal do INSS na Subprocuradoria-Geral, Brasília/DF

❖ ❖ ❖

PORTARIA 714 — PRESCRIÇÃO

***M**arcelo de **S**iqueira **F**reitas **

Inicialmente, devem ser separados dois casos distintos, que merecem tratamento diferenciado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro deles se refere à diferença entre os valores do salário mínimo e os dos benefícios inferiores àquele, situação que perdurou da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988) até 04.04.1991, data em que todos os benefícios passaram a corresponder a, no mínimo, um salário mínimo, em obediência ao que dispõe o artigo 201, § 2º (antigo § 5º), da Carta Magna.

Para quitar as diferenças então havidas neste intervalo de 30 meses, foi editada a Portaria MPAS nº 714/93, de 10.12.1993, que determinava

que o saldo em favor dos beneficiários da Previdência Social que se encontravam nesta situação seria pago em 30 parcelas mensais, a partir de março/94.

O segundo caso é o referente à correção monetária destas parcelas pagas com atraso por determinação da Portaria MPAS nº 714/93, matéria discutida na grande maioria das ações atualmente propostas contra o INSS envolvendo a citada Portaria.

1. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO BENEFÍCIO E O DO SALÁRIO MÍNIMO

Tratando-se do principal, a tese agora defendida pela Autarquia já foi acolhida pelo Em. Ministro Vicente Leal, sendo ela a seguinte:

RESP 203.957/CE

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI Nº 6.899/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO.

— O instrumento processual do recurso especial tem como pressuposto de admissibilidade o debate da questão federal pelo Tribunal de origem, a fim de restar configurado o prequestionamento que viabiliza a abertura da instância extraordinária.

— A prescrição qüinqüenal das ações contra a Fazenda Pública, bem como suas autarquias e entidades paraestatais atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.

— ***Na hipótese, encontrando-se a situação jurídica consolidada pelo pagamento mensal dos benefícios previdenciários e objetivando-se a complementação a fim de que tenham valores inferiores ao salário-mínimo, aplica-se o comando incerto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição qüinqüenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao qüinqüênio antecedente à propositura da ação***.

— Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(RESP 203.957/CE, rel. Min. Vicente Leal, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 29.03.2000, DJ 24.04.2000) – *grifo nosso*

Analisando-se essa ementa, conclui-se que, em relação ao principal, ou seja, à complementação do valor do benefício para que o mesmo atinja

o valor de um salário mínimo, o Em. Ministro Vicente Leal desconsidera a Portaria MPAS nº 714/93 como marco temporal do fluxo prescricional, aplicando de forma direta a Súmula 85/STJ, que determina a prescrição de cada parcela, de forma autônoma, em cinco anos. Leia-se, ainda, o seguinte trecho de seu voto:

"**VOTO**

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): (...)

(...)

O Tribunal de origem afastou a incidência da prescrição, ao fundamento de que o reconhecimento, pela via administrativa, do direito dos autores à majoração de seus benefícios, devido à auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º da Carta Política de 1988, determinou nova fluência do prazo prescricional.

Não vejo, todavia, como manter esse entendimento.

Cumpre acentuar que o deslinde da controvérsia posta **sub judice** envolve a análise da prescrição das parcelas não reclamadas no quinquênio que antecedeu a propositura da ação nas hipóteses de prestações de trato sucessivo...

(...)

In casu, analisando-se o caso posto em debate nos autos verifica-se que o pedido objetiva a complementação de benefícios previdenciários a fim de que não tenham valores inferiores ao do salário-mínimo, relação jurídica que se renova mês a mês, através do pagamento do benefício, o que constitui relação de trato sucessivo.

Nessa hipótese, o lapso prescricional alcança apenas as parcelas vencidas relativas ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda..."

Assim, por exemplo, a primeira parcela, relativa a outubro/88, estaria prescrita em outubro/93, e, por sua vez, a última parcela paga a menor, referente a março/91, estaria prescrita já em março/96, ou seja, a partir de então qualquer ação que fosse ajuizada alcançaria todo o período prescrito.

Este é o fundamento utilizado, atualmente, pelos procuradores que atuam na Subprocuradoria-Geral do INSS, tendo em vista que, se o beneficiário ainda está pleiteando o principal, isto significa que o mesmo não foi, de alguma forma, contemplado pela Portaria MPAS nº 714/93, ou seja, em relação a ele, a citada Portaria não teve qualquer eficácia, o que impede que a mesma sirva de marco temporal para a contagem da prescrição.

2. DIFERENÇAS NA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, a despeito de as diferenças entre o valor do benefício e o salário mínimo terem sido satisfeitas para aqueles que foram contemplados pela Portaria MPAS nº 714/93, esta não efetuou a correção monetária devida dos débitos, gerando para os beneficiários que receberam administrativamente o direito de perceberem diferenças relativas à correção monetária das parcelas pagas pelo INSS entre março/94 e agosto/97. Em relação a este saldo da correção monetária, observe-se a tese do Em. Ministro Edson Vidigal, também defendida agora pelo INSS:

RESP 246.429/PI

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. AUTO-APLICABILIDADE. PAGAMENTO PARCELADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO RESÍDUO. PRESCRIÇÃO.

1. Determinado pela Portaria nº 714/93/MPAS, o pagamento da complementação instituída pela CF, Art. 201, § 5º de forma parcelada, em 30 (trinta) meses, somente a partir desse momento restou caracterizada a lesão ao direito dos segurados de terem esses valores corrigidos monetariamente, fazendo correr a prescrição; proposta a ação antes do lustro legal, deve ser afastada a alegada prescrição.

2. Recurso não conhecido."

(RESP 246.429/PI, rel. Min. Edson Vidigal, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 28.03.2000, DJ 02.05.2000)

O Em. Ministro Edson Vidigal tem defendido a tese de que, com a edição da Portaria MPAS nº 714/93, em 10.12.1993, restou caracterizada a lesão ao direito dos beneficiários da previdência quanto à correção monetária, pois a referida Portaria não teria previsto a incidência correta da correção. Portanto, o lapso prescricional começaria a correr a partir da edição da Portaria, por cinco anos. Assim explicitou o Ministro em seu voto:

"**VOTO**

O EXMO SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: (...)

Não vejo qualquer motivo plausível para a reforma do Acórdão recorrido, no que tange à questão da prescrição. É que o Relator, com acerto, entendeu não estarem prescritas as parcelas pretendidas, já que a Portaria nº 714/93/MPAS determinou o pagamento da

complementação instituída pela CF, Art. 201, § 5º de forma parcelada, em 30 (trinta) meses, e somente a partir desse momento restou caracterizada a lesão ao direito dos segurados de terem esses valores corrigidos monetariamente, fazendo correr a prescrição...

(...) E como já dito antes, somente com a edição da Portaria nº 714/93 houve a efetiva lesão capaz de ser sanada pelo Judiciário, momento a partir do qual iniciou-se o prazo prescricional para a cobrança da correção dos atrasados, sem qualquer interrupção..."

Perfeito o entendimento do Em. Ministro Edson Vidigal, o qual também é adotado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ora, se a Portaria MPAS nº 714/93 já previa a forma como o pagamento seria efetuado, e se esta forma não atendia corretamente ao direito dos beneficiários de terem seus créditos corrigidos, a lesão ao direito dos mesmos se configura com a própria edição da citada Portaria, iniciando-se o prazo da prescrição em 10.12.1993, o qual, por conseguinte, expirou em 10.12.1998, ou seja, todas as ações propostas a partir desta data visando diferenças na correção monetária estarão alcançadas pela prescrição.

3. CONCLUSÕES

Uma primeira consideração que deve ser feita a título de conclusão diz respeito à confusão que é feita em relação às matérias, não sendo incomum que os recursos sejam tratados indistintamente no que se refere à cobrança do principal, ou seja, da diferença entre o valor recebido pelos beneficiários e o salário mínimo, e os recursos que tratam apenas da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas em virtude do disposto na citada Portaria.

Uma análise mais detida parece deixar claro que as conclusões que se deve tirar em relação à prescrição incidente nestas diferentes situações são absolutamente díspares, sendo que a confusão feita em alguns julgados tem levado à prolação de acórdãos distanciados da realidade dos autos.

A nosso sentir, não há como se entender que a Portaria MPAS nº 714/93 tenha significado uma interrupção ou uma renúncia irrestritas por parte da Administração à prescrição em relação às diferenças entre os valores pagos pela Previdência Social, entre outubro/88 e abril/91, e o salário mínimo.

Com certeza, tais efeitos só podem alcançar aqueles que foram contemplados pela referida Portaria, ou seja, aqueles que, após a sua

edição, e segundo seus termos, receberam administrativamente as diferenças pagas em 30 parcelas a partir de março/94. Assim, qualquer um que, por qualquer motivo, não recebeu estas diferenças administrativamente, não foi, por conseguinte, contemplado pela Portaria, como aconteceu, por exemplo, e especialmente, com aqueles que já haviam recorrido à tutela do Poder Judiciário, os quais foram expressamente excluídos da citada Portaria.

Ora, se alguém foi excluído pela Portaria e não recebeu as parcelas administrativamente, esta não gerou qualquer efeito em relação a esta classe de beneficiários. Portanto, em relação a estes, ela não possuiu eficácia, não podendo, por óbvio, ter levado à renúncia ou à interrupção da prescrição em favor dos mesmos.

Pelo exposto, só resta concluir que o Em. Ministro Vicente Leal tem razão ao afirmar que a prescrição em relação ao principal se dá em cinco anos após cada parcela recebida a menor pelos beneficiários da Previdência, estando todas prescritas, portanto, já em abril/96, cinco anos após o último pagamento a menor.

Destarte, o entendimento de que a Portaria MPAS nº 714/93 configurou a interrupção da prescrição em relação às parcelas ainda não prescritas, e renúncia em relação às já prescritas, não se sustenta, tendo em vista que a referida Portaria simplesmente não pode ter gerado nenhum efeito em relação àqueles que não foram por ela contemplados e não receberam administrativamente.

Outrossim, em relação à prescrição das diferenças da correção monetária, a razão parece estar com o Em. Ministro Edson Vidigal e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O pagamento feito a partir de março/94, e que se estendeu até agosto/97, das parcelas relativas às diferenças entre o valor dos benefícios e o salário mínimo, seguiu expressamente os ditames da Portaria MPAS nº 714/93, nos precisos termos nela contidos, inclusive em relação à incidência da correção monetária.

Assim, se houve qualquer violação a direito em relação à correção monetária destas parcelas, tal violação ocorreu com a edição da Portaria, em 10.12.1993, e, a partir de então, já era dado aos contemplados pela Portaria pleitear a correção monetária que lhes parecesse mais consentânea com o melhor direito, e não o previsto na Portaria. Não se pode admitir que qualquer beneficiário, após a edição da Portaria, ainda esperasse que a Administração, quando da correção das parcelas, não fosse seguir o que estava nela disposto, mas, isto sim, qualquer outro meio de correção que geraria maior ônus ao caixa da Previdência Social.

Conclui-se, assim, que não se pode considerar que o direito só foi violado com o pagamento de cada parcela, pois a violação ocorreu uma única vez, quando se editou a Portaria, a qual já previa estritamente a forma de pagamento, do modo como foi feito em seguida, sendo a mesma um ato de efeitos concretos.

Portanto, configurada a violação a direito dos benefíciários sobre a correção de seus créditos com a edição da Portaria MPAS nº 714/93, em 10.12.1993, a prescrição para pleitear uma correção que lhes parecesse mais justa começa a correr a partir de então, como bem explicita o Em. Ministro Edson Vidigal, tendo-se esgotado, portanto, o prazo, em 10.12.98.

Brasília/DF, 05 de abril de 2001

* Procurador Federal/INSS

A AMORTIZAÇÃO E O PARCELAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

***C**léberson **J**osé **R**ocha **

Tem sido objeto de questionamentos a situação da amortização e do parcelamento de créditos do INSS em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, se esses acordos configuram dívida pública consolidada ou fundada, submetida a limite constitucional, ou operação de crédito vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.

2. A dívida de entes Federados com o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, relativa a contribuições sociais não está contida no conceito de dívida pública consolidada ou fundada, submetida a limite constitucional, e nem pode ser considerada operação de crédito vedada pela LRF, pois trata-se de despesa com pessoal, submetida a outras exigências e limites como se verá adiante.

3. As obrigações devidas ao INSS pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão das contribuições sociais, estão enquadrados na despesa total com pessoal, que está submetida aos limites dos arts. 19 e 20 da LRF e não ao Capítulo VII dessa Lei, que trata “Da Dívida e do Endividamento“.

4. Tratam-se de componentes da despesa total com pessoal em razão do conceito estabelecido no art. 18 da LRF, quando se refere expressamente às contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

5. Com efeito, a "despesa total com pessoal", na qual estão computadas as contribuições sociais devidas ao INSS conforme mencionado, está submetida aos limites dos arts. 19 e 20 da LRF e não ao limite da "dívida pública consolidada ou fundada" constante no Capítulo VII dessa Lei.

6. Assim, a Administração deve sopesar acerca do comprometimento do limite da despesa total com pessoal no ato da decisão política de contratar agentes públicos, que, por conseqüência, estará se obrigando às contribuições previdenciárias, devidas ao regime próprio de previdência ou ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS gerido pelo INSS.

7. A LRF prevê vários mecanismos par coibir o excesso do limite da despesa total com pessoal nos arts. 21 a 23 e 59, bem como municiar os órgãos de controle para cobrar o atendimento de tais normas.

8. O comprometimento desse limite não é óbice ao parcelamento ou a amortização de débitos junto ao INSS, pois tal débito resulta de dívida acumulada mês a mês em regime de competência, como determina o inciso II do art. 50 da LRF. Trata-se de dívida pretérita que já deve estar lançada na contabilidade e sua postergação é apenas forma de pagamento dessas obrigações acumuladas. Do contrário se chegaria ao absurdo, como se verá adiante, de não se fazer o parcelamento ou amortização dessa dívida em razão do limite da despesa total com pessoal e ter retido todo o Fundo de Participação dos Estados – FPE ou o Fundo de Participação dos Municípios – FPM por essa mesma dívida, como permite a Constituição da República no parágrafo único do art. 160.

9. Em suma, a dívida oriunda de contribuições sociais devida ao INSS está contida no limite da "despesa total com pessoal", submetida aos limites da LRF, e o comprometimento desse limite não obsta o parcelamento ou a amortização, vez que trata-se de obrigação pretérita que já deve estar lançada em regime de competência.

10. De outro lado, a dívida do ente Federativo oriunda de contribuições previdenciárias não está contida no conceito de "dívida pública consolidada ou fundada" e nem na definição de "operação de crédito", constantes no art. 29 da LRF. Não configura, também, as "operações de créditos" vedadas pelo art. 37 dessa mesma lei.

11. Os conceitos citados constam no art. 29 da LRF, que transcrevemos:

> *"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;*

...

*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 assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;*

...

*§ 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.*

..." (grifo nosso)

12. Não está contida no conceito de "dívida pública consolidada ou fundada" porque não se trata de uma obrigação financeira assumida em virtude de leis. Entenda-se essa assunção como ato político em que o ente da Federação, mediante **leis de sua competência**, — assume uma determinada obrigação, o que não se confunde com a obrigação de efetuar contribuições previdenciárias ao INSS.

13. Tais contribuições decorrem do vínculo jurídico entre a Administração e o agente público, sobre a qual incide uma norma de **caráter nacional** (porque obriga a todos, inclusive as entidades da Administração de qualquer esfera), a Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Logo, essa obrigação não é assumida pelo ente Federativo em razão de leis — **entenda-se leis de sua competência** —, mas em razão da obrigação tributária, cuja hipótese de incidência prevista em Lei Nacional foi efetivada, perfazendo-se o fato gerador de tal contribuição.

14. Dessa forma a incidência da contribuição previdenciária devida ao INSS não se configura uma obrigação financeira assumida em razão de lei do ente Federativo. Não é por causa de uma lei estadual, distrital ou municipal que ocorre a incidência da contribuição social ao RGPS, mas em razão de uma lei nacional como demonstrado. Essa obrigação financeira assumida em razão de lei, só pode ser compreendida como um ato legislativo da respectiva unidade da Federação configurador de uma decisão política de assunção dessa obrigação. É um ato voluntário, no

sentido de que o ente pode ou não editá-lo. É uma faculdade do Estado, do Distrito Federal ou do Município.

15. Ademais, a dívida pública é uma obrigação futura em razão do ingresso de um bem, recurso monetário ou bem financiado, do qual a Administração não dispunha, ou pela assunção de obrigação nova. Diferentemente, a contribuição previdenciária é uma obrigação presente, devida por regime de competência (art. 50, inciso II, da LRF), ou seja, que incide mês a mês, conforme a prestação do serviço do agente público à Administração. Apenas, eventualmente, pode-se acumular, não pela sua natureza, mas pela desídia do gestor público em não efetuar o recolhimento no prazo devido.

16. Poder-se-ia argumentar que a dívida oriunda de contribuições devidas ao INSS e parcelada ou incluída em amortização configura "operação de crédito" constante no inciso III do art. 29 ou é a esta equiparada pelo § 1º do mesmo artigo, estando inserida no conceito de "dívida pública consolidada ou fundada" e sujeita ao limite do art. 30 da LRF ou vedada pela art. 37 dessa mesma norma. Mas, essas interpretações não se coadunam com a natureza das dívidas em questão como se verá.

17. O dispositivo constante no inciso III do art. 29 transcrito acima deixa bem clara a definição da operação de crédito para a LRF, sendo que o débito dos entes Federados concernente às contribuições previdenciárias, não se enquadra em nenhuma das hipóteses aventadas, vez que estas se referem especificamente àqueles casos em que a Administração obtém disponibilidade financeira em face de um compromisso financeiro futuro ou adquire bens com o pagamento financiado. Em regra, a Administração passa a dispor de um bem, inclusive recurso monetário, do qual não dispunha, em razão de um compromisso presente para cumprimento da obrigação em data futura, parcelada ou não.

18. Já a dívida originada do não recolhimento de contribuição social devida ao INSS não se trata de compromisso financeiro assumido pelo ente como forma de ingresso de receita ou aquisição de bem em face de compromisso futuro. Pelo contrário é conseqüência de uma obrigação legal decorrente de uma relação trabalho, conforme demonstrado acima.

19. Também não pode ser equiparada à "operação de crédito" pelo fato de haver a necessidade de se confessar os débitos previdenciários para incluí-los em parcelamento ou amortização. Essa confissão é apenas uma etapa do procedimento pelo qual se formaliza o pedido e concessão do parcelamento ou da amortização. Trata-se apenas do reconhecimento da incidência da norma tributária à relação de trabalho existente e do valor

da respectiva exação. A obrigação independe desse reconhecimento, porque pode e deve ser liquidada e cobrada pela Fazenda Pública (o INSS) independente do assentimento do sujeito passivo, no caso o ente Federado.

20. Demais disso, é possível a cobrança do crédito tributário relativo às contribuições sociais devidas ao INSS sem a concordância do sujeito passivo, podendo-se inclusive reter o repasse das transferências constitucionais relativas ao FPE ou FPM, desde que a dívida esteja lançada e seja exigível, nos termos do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República Federativa do Brasil. É possível, também, o parcelamento ou a amortização sem a confissão de dívida naqueles casos em que esta esteja definitivamente lançada, ou seja, quando não haja recursos administrativo ou judicial com efeito suspensivo sobre referido crédito.

21. Por essas razões o parcelamento ou amortização das citadas dívidas não configura a "operação de crédito" do inciso III do art. 29 e nem pode ser a esta equiparada pelo § 1º desse dispositivo e pelo art. 37, todos da LRF, não estando vedados ou sujeitos aos limites dessa norma.

22. Interpretação diversa, levaria ao absurdo de o ente Federativo não poder parcelar ou amortizar seus débitos previdenciários com o INSS em razão do limite do art. 30 da LRF e poder ter bloqueado todo o FPE ou FPM em razão dessa mesma dívida, como permite o parágrafo único do art. 160 da Carta Magna.

23. Ensina o Mestre Carlos Maximiliano, em seu Hermenêutica e Aplicação do Direito, editora Forense, 16ª edição, página 166: "179 — Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis."

24. Em face do exposto entendemos que a dívida oriunda de contribuições sociais devidas ao INSS não está incluída no conceito de "dívida pública consolidada ou fundada", nem na definição de "operação de crédito" ou equiparada a esta, não estando sujeita aos limites dessa dívida pública e nem vedada pela LRF. Está contida na definição da "despesa total de pessoal" e sujeita unicamente aos limites dessa despesa, sendo que a extrapolação desses limites não implica na impossibilidade de se efetivar o parcelamento ou amortização com a antecedente confissão de dívidas, mas nas vedações previstas pela LRF.

* Procurador Federal em Brasília e Coordenador de Acompanhamento Legal dos Regimes Próprios de Previdência na Secretaria de Previdência Social do MPAS

❖ ❖ ❖

DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO — DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS

***K**arine **B**orges **G**oulart* ***

Sumário: 1. Considerações preliminares. 2. Transformação do Estado. 3. Reconhecimento pelo direito positivo. 4. Direitos consagrados na CF/88. 5. Normas programáticas. 6. Reserva do possível. 7. Neoliberalismo. 8. Conclusão

1. Considerações preliminares

Os direitos fundamentais de liberdade, solenemente reconhecidos a partir da revolução francesa, objetivavam controlar o Estado, restringir sua atuação. Entendeu-se, portanto, que o Estado deveria ser reduzido ao mínimo necessário para a manutenção da ordem, a fim de que não representasse ameaça aos cidadãos.

Foram consagrados os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, como sendo direitos fundamentais, ou seja, direitos que deveriam pertencer a todos os homens como condição para o aperfeiçoamento da pessoa humana, mediante a aquisição da dignidade. Para justificar tais direitos, invocava-se a teoria contratualista, mediante a qual os homens, ao decidirem viver em sociedade não poderiam abdicar de certos direitos, que lhes eram inatos. Cria-se, assim, o Estado liberal, antiabsolutista.

Não obstante a consagração destes direitos, como pertencentes a todos os homens, constatou-se que estes não eram desfrutados por grande parte da população não detentora de direitos de propriedade.

A desigualdade entre os homens, separando aqueles que tinham condições de usufruir dos direitos consagrados e entitulados direitos fundamentais, e aqueles que, face à sua situação econômica, eram excluídos do gozo destes direitos, foi acirrada a partir da revolução industrial, com a concentração de pessoas nos centros urbanos, trabalhando em condições precárias, sem direitos assegurados. Percebe-se que os direitos fundamentais antiabsolutistas, que buscavam contrapor o indivíduo ao Estado, possibilitando a manutenção de esfera de liberdade individual pela garantia de um não agir do Estado, uma vez ausentes certas condições materiais, não poderiam ser usufruídos por todos, mas apenas pelo homem burguês.

Se o liberalismo político teve o mérito de conferir liberdades públicas, partindo da teoria de separação do Estado e da sociedade, o liberalismo econômico aprofundou as desigualdades entre os proprietários e não-proprietários. Compreendeu-se que o Estado mínimo, não intervencionista, não possibilitava a concessão do mínimo necessário à dignidade da pessoa humana a grande parte da população.

Em consequência, foi reconhecida a necessidade de serem conferidas condições econômicas como garantia da preservação da dignidade da pessoa humana. E, não tendo a própria sociedade condições de oferecer a todos meios materiais para uma vida digna, bem como de assegurar o pleno gozo dos direitos fundamentais, foi atribuída ao Estado a responsabilidade pela efetivação destes direitos, sendo-lhe conferida a obrigação de oferecer certas prestações aos cidadãos, principalmente os que se encontram em situação econômica desfavorecida.

Surge uma nova geração de direitos humanos, relacionada aos direitos sociais, abrangendo o direito ao trabalho e os decorrentes do vínculo trabalhista, e o direito ao recebimento de prestações estatais, especialmente em havendo na carência de recursos, e impossibilidade de conquistá-los pelo trabalho.

Tais direitos passam a ser reivindicados a partir da constatação de que a consagração formal da igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo. Passou-se, então, a se reivindicar o direito de participar do bem-estar social, invocando-se a responsabilidade do Estado de garantir a todos a igualdade, buscando-se a liberdade por meio do Estado.

Acerca destes direitos, afirma Paulo Bonavides:

> "... Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. **Nasceram abraçados ao princípio da igualdade**, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula."[1] (destacou-se)

Ao contrário dos direitos de primeira geração, que partem do pressuposto de que todos são iguais, para a concessão dos direitos sociais

[1] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional,* p. 518.

ou de segunda geração são reconhecidas e consideradas exatamente as diferenças, partindo-se do pressuposto de que os homens encontram-se em situação desigual, sendo que estas desigualdades devem ser consideradas na atribuição de direitos sociais.[2]

Conferem-se ao cidadão poderes contra o Estado, de invocar determinadas prestações que lhe assegurem o gozo dos direitos fundamentais. Por outro lado, também o poder do Estado resta ampliado, face ao aumento de suas funções.

Por esta razão, afirma Bobbio que estes direitos sociais, apesar de concederem poderes aos indivíduos de exigir do Estado uma prestação, diminuem sua liberdade, razão pela qual afirma que "as sociedades reais, que temos diante de nós, são mais livres na medida em que menos justas e mais justas na medida em que menos livres."[3]

Assim, os direitos sociais implicariam em redução destes direitos de primeira geração, por ocasionarem restrição da liberdade. Nesse sentido, ao se assegurar o direito à moradia, delimita-se o direito à propriedade. Da mesma forma, ao se reconhecer o direito à seguridade social, limita-se a liberdade das empresas, ao se estabelecer a obrigatoriedade das contribuições patronais.

Ainda que promovendo esta relativização dos direitos de primeira geração, faz-se importante destacar a importância dos direitos de segunda geração, caracterizados como sendo direitos sociais, econômicos e culturais, como instrumentos para a implementação dos direitos de primeira geração, principalmente para as pessoas carentes de recursos, atribuindo-se ao Estado, como função básica, a garantia dos meios materiais necessários.

Assim, os direitos de segunda geração representam um princípio de justiça social, reconhecendo-se direitos às classes menos favorecidas. Têm, como observa Canotilho, função de não discriminação, assegurando que o Estado trate seus cidadãos como fundamentalmente iguais.[4]

Pretende-se, com sua consagração, minimizar as carências dos menos favorecidos, lhes conferindo condições de uma justa igualdade de oportunidades, como forma de efetivação dos direitos fundamentais até então reconhecidos: vida, liberdade, igualdade e propriedade.

---

2 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos,* p. 71.

3 BOBBIO, Norberto, ob. cit., p. 26.

4 CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito Constitucional*, p. 385.

Representam um meio para a obtenção da igualdade material e não formal, por intermédio de prestações estatais, que deveriam **compensar as desigualdades sociais.** O Estado assume, portanto, sua responsabilidade como compensador e implementador das condições materiais indispensáveis ao exercício da dignidade da pessoa humana.

Pressupõem um tratamento preferencial para as pessoas que, em virtude de condições econômicas, físicas ou sociais, não podem desfrutar desses direitos[5], cabendo ao Estado a criação de condições materiais para tanto.

2. Transformação do Estado

Reconhecida a função do Estado de promover a igualdade de fato, há a evolução do Estado Liberal para o moderno Estado de Direito — Estado Social e Democrático. É atribuída ao Estado a responsabilidade para agir e para legislar no sentido de promover a compensação das desigualdades, fornecendo prestações aos que delas necessitam.

Enquanto os direitos de liberdade nascem para defender o indivíduo contra o poder do Estado, os direitos sociais exigem o contrário, a ação do Estado, requerem sua intervenção ativa, de onde advém a necessidade de leis que reconheçam as diferenças entre os cidadãos e que estabeleçam meios para minimizá-las, como forma de implementar a igualdade material e não formal. Reconhece-se que o Estado existe em função do homem, e não o contrário — dessa forma, deve atuar em benefício do homem.

Além da elaboração de leis, atribui-se ao Estado o dever de fornecer prestações aos cidadãos, surgindo a necessidade de organização dos serviços públicos, e obtenção de recursos econômicos a serem investidos em prestações, uma vez conferida ao Estado a tarefa fundamental de efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais.

Esta atribuição de tarefas, decorrentes da função de promover o bem-estar das classes menos favorecidas pela correção das desigualdades na distribuição da riqueza, e eliminação das diferenças dão novo perfil ao Estado, que adota a feição de um Estado social. Neste modelo, busca-se, sem excluir as conquistas obtidas com o liberalismo, o oferecimento pelo Estado de condições para a plena realização dos direitos assegurados.

O Estado assume, portanto, compromissos perante a sociedade, como registra Jorge Miranda:

---

[5] CANOTILHO, JJ Gomes, ob. cit., p. 335.

> "Como se sabe, as tarefas equivalem a fins do Estado manifestados em certo tempo histórico, em certa situação político-constitucional, em certo regime, em certa Constituição em sentido material. **Traduzem um determinado enlace entre o Estado e a sociedade. Implicam um princípio (ou uma tentativa) de legitimação do exercício do poder**."[6] (destacou-se)

Para a consecução de sua finalidade de promover a redução das desigualdades, possibilitando a concretização do princípio democrático, é utilizado o sistema fiscal, que possibilita a repartição dos rendimentos. E, além de ser possível se promover a tributação conforme a capacidade contributiva, deve, ainda, a atividade financeira do Estado, no que se refere à destinação de seus recursos, ser orientada no sentido da implementação da igualdade entre os cidadãos.

3. Reconhecimento pelo direito positivo

Já em 1919 a Constituição Mexicana estabeleceu direitos sociais. Posteriormente, tais direitos foram reconhecidos pela Constituição da República de Weimer. No Brasil, a primeira constituição a inserir um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934 — influência da Constituição Alemã.

No âmbito internacional, os direitos de segunda geração foram reconhecidos pela ONU, na Declaração Universal de 1948. Esta Declaração prevê o direito à segurança, ao trabalho, à sindicalização, e outros meios de proteção social, ao bem-estar, aos cuidados com a maternidade e a infância, à instrução, à participação na vida cultural.

Ressalte-se que na Declaração de 1948 já se mencionava o princípio da reserva do possível, do qual se falará adiante, ao se consignar que os direitos seriam assegurados "de acordo com a organização e recursos de cada Estado" (art. XXII).

Posteriormente, em 1966, foi assinado o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sendo que cada um dos signatários deste pacto, a partir de sua ratificação, assume o compromisso de assegurar, progressivamente, "até o máximo dos recursos disponíveis", a efetivação destes direitos.

O Pacto parte da premissa de que o reconhecimento da dignidade humana, **com a atribuição de direitos iguais e inalienáveis** constitui

[6] MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, p. 344.

condição para a justiça e paz no mundo, estabelecendo que, “em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos.”

Reconhece, portanto, a necessidade de fornecimento de meios materiais que supram as necessidades das classes menos favorecidas, a fim de que os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, não se tornem privilégios apenas dos detentores de meios econômicos.

Da mesma forma que a Declaração Universal, reconhece o direito ao trabalho, à previdência e seguro social, proteção das crianças e adolescentes, inclusive contra a exploração econômica, proteção da maternidade, assegurando-se licença remunerada, direito à saúde, à educação, à participação na vida cultural. Estabelece, todavia, a responsabilidade dos Estados pela sua efetivação.

Não obstante, apesar do compromisso assumido pelos países signatários, no sentido de se respeitar os direitos previstos no Pacto, com a utilização dos recursos disponíveis, cabe considerar que, no âmbito internacional, não há como se obrigar os Estados a agirem de uma forma específica. O Pacto prevê apenas a submissão de relatórios ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sem previsão de possibilidade de queixas interestatais ou petições individuais.

O Brasil aderiu ao Pacto pelo Decreto 591, de 06/07/92. Não obstante, como já mencionado, os direitos sociais são previstos nas Constituições Brasileiras desde 1934. Ademais, o texto da CF/88 já garantia os direitos sociais, subtraindo-se ao legislador ordinário a possibilidade de dispor destes direitos. Sua ratificação, todavia, pressupõe a assunção, pelo Estado brasileiro, do compromisso de implementá-los, compromisso este assumido não somente perante seus cidadãos, mas perante a comunidade internacional.

Além disso, do texto do § 2º do art. 5º da CF/88, infere-se que os direitos, como previstos no pacto, passaram a fazer parte do conteúdo material da Constituição. Todavia, talvez a mais importante consequência da adesão ao Pacto seja exatamente o compromisso internacional, tendo em vista que os direitos ali previstos já eram consagrados pela CF/88.

Com efeito, o art. 6º estabelece quais os direitos sociais são garantidos pela ordem constitucional, a saber: a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à

infância, a assistência aos desamparados. Em seguida, no art. 7º, são previstos certos direitos dos trabalhadores, sendo que o art. 170 estabelece direitos referentes à ordem econômica, o art. 194 refere-se à seguridade social, o art. 205, à educação, direitos estes que serão a seguir analisados.

4. Direitos consagrados na CF/88

Como registrado, os direitos sociais encontram-se espalhados pelo texto da Constituição Federal. Esta, em seu art. 6º, elenca como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Cabe considerar, inicialmente, que os direitos de segunda geração abrangem os direitos econômicos, sociais e culturais. A fim de estremar os direitos sociais dos direitos econômicos, cabe invocar os ensinamentos de José Afonso da Silva, para quem os direitos econômicos têm dimensão institucional, representando o direito à realização de determinada política econômica, sendo que os direitos sociais tem forma de tutela pessoal. Consigna o autor, *verbis*:

> "Não é fácil estremar, com nitidez, os direitos sociais dos direitos econômicos (...)
>
> O direito econômico tem uma dimensão institucional, enquanto que os direitos sociais constituem formas de tutela pessoal. **O direito econômico é o direito da realização de determinada política econômica**, ou, segundo Geraldo Vidigal, 'é a disciplina jurídica de atividades desenvolvidas nos mercados, visando a organizá-los sob a inspiração dominante do interesse social'. **Os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto. Em certo sentido, pode-se admitir que os direitos econômicos constituirão pressupostos de existência dos direitos sociais**, pois, sem uma política orientada para a intervenção e participação estatal na economia, não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e mais numerosos."[7] (destacou-se)

De se consignar que a Constituição de 1988 estabelece em seu art. 170 algumas regras relacionadas à atividade econômica, que representam liberdades públicas, como a liberdade de livre iniciativa e o exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos

[7] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo,* p. 289.

públicos, salvo os casos previstos em lei. Todavia, direitos de outras gerações podem ser extraídos do mesmo dispositivo, podendo ser considerados direitos de segunda geração o reconhecimento da função social da propriedade, a livre concorrência, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Pode-se, portanto, reconhecer que os direitos econômicos abrangem, efetivamente, as políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais, e ainda, em conformidade com o art. 170 da CF/88, proteção à livre concorrência, objetivo de redução de desigualdades regionais e sociais e tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.

No que se refere aos direitos sociais, cabe registrar a subdivisão também efetuada por José Afonso da Silva, que os agrupa em cinco classes[8], a saber:

— direitos sociais relativos ao trabalhador;

— direitos sociais relativos a seguridade;

— direitos sociais relativos à educação e à cultura;

— direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso;

— direitos sociais relativos ao meio ambiente.

De se observar, todavia, que o direito relativo ao meio ambiente, apesar de inserido na ordem social, tem características de direito de terceira geração, de titularidade difusa, pertencente a todos os homens em geral.

Registra, ainda, José Afonso da Silva, a existência de outra classificação, com divisão entre direitos sociais do homem produtor e do homem consumidor. Os direitos do homem produtor abrangeriam a liberdade sindical, greve, trabalho, enquanto que os direitos do homem consumidor estariam relacionados às prestações a serem obtidas do Estado, relacionadas com a saúde, segurança, desenvolvimento intelectual.[9]

Adotando-se esta classificação, verifica-se que a Constituição disciplina, inicialmente, os direitos do homem como produtor, ou seja, os direitos relacionados ao trabalho.

A CF/88 estabelece direitos do trabalhador no art. 7º, como forma de manter sua dignidade e bem-estar, evitando a exploração que poderia

8 SILVA, José Afonso, ob. cit., p. 290.

9 SILVA, José Afonso, ob. cit., p. 290.

advir da desigualdade econômica. Confere direitos como o salário mínimo, proteção contra despedida arbitrária, participação nos lucros, fixação da jornada semanal e garantia de hora extra, licença gestante e paternidade, política de proteção do trabalho da mulher, seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador, liberdade sindical e profissional, greve.

O trabalho é ainda elevado a fundamento da ordem econômica e social, conforme determinam os arts. 170 e 193 da CF/88.

Garante-se, além disso, no art. 194 o acesso à seguridade social, compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, abrangendo a saúde, a previdência e a assistência social.

Encontra-se previsto, ainda, no art. 196 da CF/88, o direito à saúde, que é um corolário do direito à vida, sendo atribuído ao Estado o dever de garantí-lo mediante políticas públicas sociais e econômicas, que visem a redução dos riscos da doença.

Outro direito social assegurado pela CF é o direito à educação, atribuindo ao Estado e à família o dever de implementá-la. Este direito tem seus contornos bem definidos nos arts. 205 a 213 da CF/88, prevendo-se a garantia do ensino fundamental, obrigatório e gratuito, atendimento aos portadores de deficiência, atendimento em creche e pré-escola de crianças de zero a seis anos de idade, atendimento ao educando.

Já se proclama, no § 1º do art. 208, que o acesso ao ensino obrigatório, ou seja, o ensino fundamental, é direito público subjetivo, sendo que o seu não-oferecimento importa em responsabilidade da autoridade competente. Face a esta previsão, o Estado se obriga a se aparelhar para oferecer a todos os serviços educacionais, atribuindo-se ao dispositivo constitucional aplicabilidade imediata.

Ademais, no art. 212 está previsto, expressamente, percentual da receita proveniente de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, prevendo-se, ainda, o salário-educação como fonte adicional de financiamento.

Tratando-se de um serviço público essencial, a iniciativa privada, neste campo, será secundária e condicionada ao cumprimento das normas gerais da educação nacional, devendo autorizar a avaliação de qualidade pelo poder público.

Garante-se, finalmente, no art. 215, o direito à cultura, ou seja, o direito de participar da vida cultural e desfrutar do progresso científico.

5. Normas programáticas

Um dos problemas detectados em relação aos direitos sociais ou de segunda geração consiste no fato de que estes normalmente são positivados mediante as denominadas normas programáticas, ou seja, normas que estabelecem uma ideologia a ser adotada pelo Estado, metas a serem atingidas.

Tais normas, segundo a definição de José Afonso da Silva, são "normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado."[10]

Bobbio questiona se um 'direito', cuja efetivação pode ser adiada *sine die*, além de ser confiado à vontade de sujeitos que executarão o programa, seria apenas uma obrigação moral ou poderia ser chamado realmente de direito.[11]

Todavia, as normas programáticas, apesar de representarem a ideologia a ser seguida pelo Estado e as metas a serem atingidas, não são destituídas de eficácia jurídica, citando-se, a propósito, mais uma vez os ensinamentos de José Afonso da Silva acerca das conseqüências imediatas das normas programáticas:

> "Em conclusão, as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes:
>
> I — estabelecem um dever para o legislador ordinário;
>
> II — condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
>
> III — informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
>
> IV — constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
>
> V — condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;

[10] SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, p. 138.

[11] BOBBIO, Norberto, ob. cit., p. 78.

VI — criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem..."[12]

Com efeito, não caberá ao legislador e administrador o afastamento das metas estabelecidas pelas normas programáticas, sendo inválidas perante o ordenamento jurídico as normas que lhes forem contrárias. Servirão, por outro lado, como critério para interpretação e integração das normas jurídicas.

Apesar do reconhecimento destes efeitos, o fato de condicionar a Constituição o exercício de direitos aos requisitos estabelecidos em lei implica na necessidade de se aguardar o advento desta lei para o exercício do direito. Todavia, a Constituição fornece instrumentos para provocar o legislador a exercer seu dever de legislar como a ação de inconstitucionalidade por omissão e a iniciativa popular, ou o mandado de injunção, na hipótese da falta de norma inviabilizar o exercício destes direitos.

Não há, todavia, como se negar que a previsão dos direitos em normas programáticas dificulta a sua implementação. Não obstante, face ao princípio da aplicabilidade imediata, previsto no art. 5º, § 1º, da Constituição, deve-se procurar extrair dos direitos fundamentais, inclusive os previstos em normas programáticas, a maior eficácia possível.

Embora alguns direitos de primeira geração também dependam de lei regulamentadora, é no campo dos direitos sociais que ocorre a maior incidência de normas programáticas, a depender, para sua concretização, de atuação do administrador ou do legislador.

Cabe consignar, não obstante, que vários dos direitos previstos na Constituição, mesmo no campo dos direitos sociais, ou foram totalmente disciplinados pelo texto constitucional ou já eram disciplinados por leis, de forma que as normas constitucionais tiveram eficácia imediata. Como exemplos, citam-se o descanso semanal remunerado, jornada de oito horas diárias, remuneração do serviço extraordinário em no mínimo 50% acima do normal, gozo de férias anuais remuneradas, com pelo menos, um terço a mais que o salário normal, cuja eficácia já se extrai do próprio texto constitucional.

Da mesma forma, o direito à previdência social, já assegurado por legislação anterior, tendo que se adaptar às novas regras estabelecidas pela CF, como a vedação de pagamento de benefícios inferiores ao salário mínimo.

[12] SILVA, José Afonso, ob. cit., p. 138.

Ressalte-se que, enquanto alguns direitos dependem apenas de previsão legislativa, como o direito do empregado de participar nos lucros da empresa, regendo relacionamento entre particulares, outros necessitam, além da previsão legal, de uma atitude do Estado. É o caso do direito à saúde, educação e assistência social, em relação aos quais deve o Estado se organizar para conceder as prestações que satisfaçam as necessidades da população.

Outras normas, com a pretensão de conferirem direitos sociais, traduzem apenas uma ideologia, uma meta, não se tendo garantias da sua observância. É o caso do disposto no art. 170 da CF/88, segundo o qual "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social". Da mesma forma, o art. 193 também da Constituição Federal, que estabelece que "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais".

Todavia, embora tais dispositivos contenham apenas princípios, metas a serem atingidas ou diretrizes a orientar a atuação do legislador e do administrador, têm a sua importância no sentido de retirar a legitimidade de ações do Estado que se afastem da busca do bem-estar e da justiça social.

6. Reserva do possível

Nos casos em que os direitos de segunda geração dependem de prestações do Estado, sua concessão fica na dependência das condições econômicas, que representam limite real ao seu oferecimento.

Ressalte-se que, em que pese alguns direitos civis e políticos também requererem investimentos por parte do Estado, como por exemplo, os investimentos realizados para garantir o voto direito, é no campo dos direitos sociais, principalmente aqueles relacionados à saúde, previdência, assistência social e saúde, que se torna mais evidente e imprescindível, para sua efetivação, que sejam feitos investimentos vultosos pelo Estado.

É preciso, assim, quando da efetivação destes direitos, levar-se em conta os fatores econômicos, a organização da administração pública. Jorge Miranda adverte que não se trata de simples hermenêutica, mas de verificação da realidade circundante. Ademais, registra que, se nem todos os direitos podem ser tornados plenamente operativos em certo momento, há que se fixar prioridades.[13]

[13] MIRANDA, Jorge, ob. cit., p. 349.

Será cabível, portanto, a avaliação dos recursos disponíveis e dos direitos a efetivar, restando claras as dificuldades, principalmente nos países em desenvolvimento, em conferir proteção à maioria dos direitos sociais.

Bobbio reconhece as dificuldades quanto às condições de realização dos direitos fundamentais, manifestando-se nos seguintes termos:

> "...para a realização dos direitos do homem, são frequentemente necessárias condições objetivas que não dependem da vontade dos que os proclamam, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los. Mesmo o mais liberal dos Estados se encontra na necessidade de suspender direitos de liberdade em tempo de guerra; do mesmo modo, **o mais socialista dos Estados não terá condições de garantir o direito a uma retribuição justa em épocas de carestia**. Sabe-se que o tremendo problema diante do qual estão hoje os países em desenvolvimento é o de se encontrarem em condições econômicas que, apesar dos programas ideais, não permitem desenvolver a proteção da maioria dos programas sociais."[14] (destacou-se)

Ademais, face ao princípio da reserva do possível, que pode representar limite fático à atuação estatal, os tribunais, embora possam invocar os direitos sociais como forma de interpretar ou integrar lacunas, encontram obstáculos para viabilizar a fruição de direitos de cunho prestacional. A propósito, cita-se Ingo Wolfgang Sarlet:

> "Que o Judiciário possa (e deva) viabilizar a fruição dos direitos fundamentais mediante o preenchimento das lacunas existentes pode ser aceito em diversas hipóteses e até mesmo como regra geral, o que não significa a inexistência de limites a esta atividade, que não podem ser desconsiderados. ... **Com efeito, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais sociais de natureza prestacional, verifica-se que os limites da reserva do possível, da falta de qualificação (e/ou legitimação) dos tribunais para a implementação de determinados programas socioeconômicos,** bem como a colisão com outros direitos fundamentais podem, dentre outros aspectos, exercer uma influência decisiva."[15] (destacou-se)

Reconhecendo-se que o princípio da reserva do possível atua como limite material para a atuação do Estado, cabe discutir, por outro lado, se

[14] BOBBIO, Norberto, ob. cit., p. 44-45.

[15] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais,* p. 244-245.

poderá ou não se invocar o princípio do não-retrocesso social. Para Canotilho, uma vez obtido determinado grau de realização dos direitos sociais, estes passam a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo. Se é certo que nada pode ser feito contra as recessões e crises econômicas, situação de reversibilidade fática, o princípio do não-retrocesso social limitaria a reversibilidade dos direitos adquiridos, por violar a segurança jurídica.[16]

As dificuldades nesta área são grandes, tendo em vista que os direitos sociais são de prestação continuada, como ocorre com a saúde e a educação, e devem ser entendidos como sendo direito de todos os que necessitem destes serviços, sem exceção. Por outro lado, estaria a ferir o princípio da igualdade a concessão de benefícios assistenciais a parcela da população, com exclusão de pessoas que também necessitam destes benefícios.

O que se pode admitir é que, em situações extraordinárias, em meio a graves crises econômicas sejam paralisados momentaneamente alguns programas sociais, face ao princípio da reserva do possível. Existem, por outro lado, direitos tais como o direito à educação e à saúde que não comportam interrupção.

Considerando, no caso do Estado Brasileiro, o compromisso assumido no momento constituinte, estabelecendo-se como objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização, redução de desiguadades sociais e regionais e a consecução do bem de todos, implica na necessidade de serem aplicados recursos na efetivação dos direitos sociais, razão pela qual se pode questionar os constantes cortes feitos quanto aos recursos destinados aos programas sociais, em nome da estabilidade de planos econômicos. Deve-se reconhecer, portanto, que a efetivação dos direitos sociais passa pela existência de disponibilidade econômica, exigindo uma adequada aplicação e controle dos recursos públicos.

7. Neoliberalismo

Como registra Bobbio, o problema fundamental dos direitos humanos não é hoje justificá-los, mas o de protegê-los, sendo um problema mais político que filosófico.[17] Com efeito, apesar de solenemente declarados em constituições e documentos internacionais, os direitos humanos de todas as gerações são frequentemente violados.

[16] CANOTILHO, JJ Gomes, ob. cit., p. 326.

[17] BOBBIO, Norberto, ob. cit., p. 25.

Em relação aos direitos sociais, verifica-se que, além do fato de serem consignados em normas programáticas e de estarem sujeitos ao limite do possível, a ideologia neoliberalista representa uma ameaça à sua efetivação.

Nesse sentido José Augusto Lindren Alves consigna que o quadro formado nos tempos da Guerra Fria, quando havia uma tendência de valorização dos direitos econômicos e sociais, face à aliança dos Estados socialistas e dos países em desenvolvimento por uma nova ordem econômica internacional tende a reverte-se, face à tendência neoliberalista instaurada a partir dos anos 90, que corresponde a uma revalorização dos direitos de primeira geração. Tal tendência corresponde ao culto do mercado no capitalismo globalizado, ignorando-se os direitos econômicos e sociais como "empecilhos ao bom funcionamento da economia", excluindo-se a concepção do Estado-providência ou Welfare State.[18]

Também Paulo Bonavides reconhece que atualmente, as formas neoliberais e globais enfraquecem o Estado, restringindo sua atuação no campo social, principalmente em se tratando de países em desenvolvimento, que sofrem os reflexos dos fatores econômicos, políticos e financeiros, com deficit quanto à sua soberania. Afirma o autor que:

> "... tanto na doutrina como na *praxis* política, **as formas liberais e globais não só desarmam, senão que enfraquecem o Estado, obrigando-o a evacuar o espaço de fomento e de proteção de direitos fundamentais, principalmente os de segunda geração**. Nestes, o grau de justiciabilidade e positividade tende a baixar em quase todos os ordenamentos contemporâneos. Tudo por obra dos sobreditos fenômenos — globalização e neoliberalismo — derivados do sistema capitalista em sua fase mais recente de expansão. Fase, sem dúvida, sombria para o futuro dos direitos fundamentais, mormente tocante ao capítulo de sua interpretação aos países de periferia desse sistema."[19] (destacou-se)

Tem-se, portanto, que com o fim do socialismo, houve o renascimento do liberalismo econômico, com a pretensão de se acabar com o Estado Social, promovendo-se a privatização dos serviços públicos.

As decisões e políticas passam a ser adotadas em função do mercado, para viabilizar a competição econômica, à qual ficam subordinados os direitos sociais. Fala-se, assim, em flexibilização destes direitos,

[18] ALVES, José Augusto Lindgren. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Fundamentais,* p. 48.

[19] BONAVIDES, Paulo, ob. cit., p. 553.

principalmente no âmbito trabalhista, como forma de reduzir os custos de produção e possibilitar a competição no mercado global.

Como conseqüência dessa redefinição que se pretende promover quanto aos fins do Estado, acirra-se a exclusão social e a miséria, o que poderá vir a representar um óbice à democracia.

Pretende-se retornar ao Estado mínimo, com o lema "menos Estado e mais sociedade civil." Não obstante, apesar de ser possível se falar em responsabilidade da sociedade em atuar paralelamente ao Estado na efetivação dos direitos de segunda geração, esta não se encontra organizada devidamente para que possa suprir as necessidades dos menos favorecidos. Embora sua atuação seja de extrema importância como auxiliar do Estado, este não pode omitir-se na promoção do bem-estar da população, que é obtido com a implementação dos direitos sociais, o que se constitui, como vislumbrado por Jorge Miranda[20], fator de legitimação da atuação do Estado.

Assim, o atual desafio dos direitos sociais na atualidade é garantir o seu reconhecimento e sua efetivação, mesmo com a ideologia do neoliberalismo.

8. Conclusão

Os direitos fundamentais representam tema de alta relevância para a humanidade. A consagração destes direitos é relativamente recente, embora se vislumbre preocupação com a defesa da liberdade em textos antigos, como a Magna Carta, de 1215, que garantiu direitos aos nobres, servindo como inspiração para se assegurar a todos os direitos clássicos, independente da origem ou da fortuna. Todavia, foi a partir do desenvolvimento das idéias iluministas é que se buscou, efetivamente, o reconhecimento a todos os homens, sem distinção, dos direitos denominados fundamentais, inerentes ao ser humano.

Cria-se, portanto, a teoria dos direitos fundamentais, baseadas no contratualismo.

As idéias iluministas baseadas no contrato social ganham adeptos, e como tal, é reforçada a crença na necessidade de defesa dos denominados direitos fundamentais. Com a teoria contratualista, atribuem-se ao homem direitos considerados irrenunciáveis, imprescritíveis, inalienáveis.

Apesar de terem início por inspiração do contratualismo, há hoje quem defenda, como Bobbio, o caráter histórico dos direitos fundamentais. Com efeito, as mutações decorrentes da evolução histórica, proporcionaram o surgimento ou o reconhecimento de novos direitos, dando origem às

[20] MIRANDA, Jorge, ob. cit., p. 344.

chamadas gerações de direitos, que não implicam em exclusão das anteriores, mas antes, em um processo cumulativo. Ademais, não são elencadas em ordem de importância, mas em ordem cronológica do aparecimento dos direitos inseridos em cada uma das gerações.

Embora não se excluam, pode ocorrer uma relativização dos direitos, com a proclamação de outros direitos, também reconhecidos como fundamentais. Exemplo característico é o do direito à propriedade, considerado absoluto quando da proclamação dos direitos de primeira geração, com a Revolução Francesa, posteriormente adquirindo caráter relativo com a consagração da função social da sociedade.

São proclamados, assim, no século XVIII, os direitos ditos de primeira geração, que se caracterizam pela oposição ao Estado, que não deveria interferir na liberdade dos cidadãos. Proclama-se o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade.

Com a evolução histórica e o aparecimento de novas necessidades, novos direitos foram surgindo, sendo estes incluídos nas denominadas gerações de direitos humanos.

Os direitos conhecidos como de segunda geração surgiram em decorrência do processo de industrialização e da evolução das doutrinas socialistas, representando o reconhecimento do direito de todos de participar do bem-estar social, abrangendo os direitos econômicos, sociais e culturais. Implicam, em regra, na necessidade de atuação positiva do Estado, seja por meio de legislação, seja por meio de ações concretas. Passaram a ser reconhecidos a partir da constatação de que a consagração formal da igualdade não assegurava a todos a possibilidade de uma existência digna, razão pela qual passou a ser atribuída ao Estado a responsabilidade pela promoção da igualdade material, mediante o oferecimento de prestações como condição para efetivação dos direitos de primeira geração.

Após o reconhecimento dos direitos fundamentais, passou-se à sua positivação no âmbito nacional, pela sua consagração em leis, declarações de direitos e cartas constitucionais. Seguiu-se, ainda, o reconhecimento internacional, sendo de se destacar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Além desta, outras declarações foram elaboradas e outros pactos foram firmados, com a finalidade de se promover a universalização dos direitos considerados fundamentais, para que passem a ser garantidos a todos os homens. A universalização destes direitos, encontra óbice, todavia, nas diferenças culturais e religiosas existentes entre os povos. As discussões internacionais, de qualquer forma, representam importante passo para a

obtenção de um consenso entre os povos acerca dos direitos que devem ser garantidos a fim de se assegurar a todos uma vida digna.

Ademais, a assinatura de tratados internacionais implica na assunção de compromisso pelos Estados signatários, perante a comunidade internacional, em efetivar os direitos neles proclamados.

Cabe observar que os direitos fundamentais não estão incluídos em rol taxativo, mas estão em constante evolução, sendo que, com o aparecimento de novas necessidades, são consagrados, em conseqüência, novos direitos, considerados essenciais para a preservação da vida e da dignidade da pessoa humana.

Sendo inquestionável a relevância dos direitos fundamentais, tem-se que o grande desafio da atualidade é promover sua efetivação, e ainda, identificar dentre os direitos que venham a ser invocados, aqueles que realmente devem ser considerados como essenciais à dignidade da pessoa humana, e, dentre estes, qual deve prevalecer, face à necessidade da ponderação de valores quando direitos da mesma ou de diferentes gerações entram em conflito.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, José Augusto Lingren. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos,* São Paulo: FTD, 1997.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional,* 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos,* 11ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional,* 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1998.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos Humanos Fundamentais*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional,* 2ª ed., Coimbra: Coimbra, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo,* 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais,* 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

* Procurdora Federal/INSS.

❖ ❖ ❖

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – SP

Execução Fiscal: 98.0559775-0
CDA 32.378.874-2

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por seu Procurador *ex lege*, que esta subscreve, vem, respeitosamente, nos autos da Execução Fiscal que move contra **GALVANI S/A**, expor e requerer o que se segue:

Conforme Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 31 de janeiro de 1998, a empresa executada sofreu cisão parcial, registrada na JUCESP em 29/04/98, por meio da qual foi transferido parte de seu patrimônio a **Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda**. Posteriormente, em 11 de maio de 1999, registrou-se nova cisão parcial, com nova transferência de patrimônio a Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda. (docs. 01 a 06).

Na primeira cisão, **foram transferidos** para a empresa Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda. bens móveis e imóveis, direitos e obrigações, máquinas e equipamentos, no valor total de **R$65.772.027,67** (sessenta e cinco milhões, setecentos e setenta e dois mil e vinte e sete reais e sessenta e sete centavos), conforme comprovam documentos anexos (docs. 07 e 09). Quando da segunda cisão, foram transferidos mais **R$5.866.543,56** (cinco milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e quarenta e três reais e cinqüenta e seis centavos) (doc. 09).

Ou seja, em razão de ambas as cisões, **a executada transferiu mais de setenta milhões de reais de seu patrimônio à empresa Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda.**, em evidente prejuízo a seus credores, dentre eles o exeqüente.

A empresa beneficiada pela cisão parcial, Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda., é responsável tributária com relação aos tributos devidos pela empresa cindida da qual recebeu seu patrimônio, no todo ou em parte, em conformidade com o que dispõe o Código Tributário Nacional, nos arts. 132 e 133, *verbis*:

> "Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.
>
> Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração

da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato."

Não há que se argumentar que do fato de o art. 132 do CTN não mencionar expressamente a cisão resulte não configurar-se responsabilidade tributária das empresas beneficiadas pela cisão total ou parcial, pois tal interpretação daria espaço à elisão fiscal via planejamento tributário.

Por tal razão doutrina e jurisprudência têm admitido a responsabilidade tributária das empresas resultantes de cisão, total ou parcial, conforme preleciona Sacha Calmon Navarro Coelho[1]:

"Entendemos que a disciplina legal deva estender-se aos casos de cisão, por isso que configuram uma forma, junto com as demais previstas no artigo, de *mutação empresarial*. 'Onde a mesma razão, a mesma disposição', já ensinavam os praxistas, com espeque na clarividência jurídica dos jurisconsultos romanos. O parágrafo único do art. 132, ademais, reforça essa percepção, ao estender a normatividade do dispositivo aos casos de extinção de pessoas jurídicas de Direito Privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por sócio remanescente ou seu espólio, sob a mesma razão social ou outra, ou sob forma individual. Tem-se aí configurada uma sucessão empresarial, implicando transferência da responsabilidade pelo pagamento de tributos."

Determina, também, a Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), a responsabilidade solidária da empresa resultante de cisão quanto a créditos anteriores à cisão, solidariedade esta só ilidida na cisão parcial, quando o ato de cisão prevê o seu afastamento e desde que notificados os credores para se oporem ao ato, se assim o desejarem, o que não é a hipótese dos autos, pois tanto não houve tal disposição no ato da cisão, quanto não houve qualquer notificação a credores. Assim, nos termos do parágrafo único do art. 233 da Lei das Sociedades Anônimas, há a responsabilidade solidária da empresa resultante ou beneficiada pela cisão parcial:

[1] Sacha Calmon Navarro Coelho – *Manual de Direito Tributário* – Rio de Janeiro – Forense – 2000 – p. 400.

"*Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que substituir e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.*

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos de cisão."

Ressalte-se que neste sentido já decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 195077/SC (Relator Ministro Waldemar Zveiter, 3ª Turma, DJ de 26/06/2000), cuja ementa, devido à sua importância, abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL — **CISÃO** PARCIAL DE SOCIEDADE — REPERCUSSÃO QUANTO AOS DIREITOS DO CREDOR — **RESPONSABILIDADE**

SOLIDÁRIA ENTRE A COMPANHIA CINDIDA E AQUELAS QUE INCORPORARAM PARTE DO SEU PATRIMÔNIO SOCIAL — ART. 233 DA LEI Nº 6.404/76 — INTELIGÊNCIA — LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ — CARACTERIZAÇÃO — APLICAÇÃO DE MULTA — INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 18 DO CPC.

I — Em se tratando de **cisão** parcial, nada pactuando as partes acerca da **responsabilidade** das obrigações sociais em relação a terceiros, prevalece a **responsabilidade** solidária prevista no caput do art. 233 da Lei nº 6.404/76, restando afastada a aplicação do seu parágrafo único.

II — Sobrevindo conduta temerária capaz de tornar lesivo o exercício do direito processual da parte, correta a imposição da sanção prevista no art. 18 do CPC.

III — Recurso especial não conhecido."

Não bastasse o fato de a legislação supra mencionada por si só caracterizar inequivocamente a responsabilidade da empresa Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda., é de se destacar o agravante de que as referidas cisões parciais se fizeram sem a apresentação da Certidão Negativa de Débitos do INSS, configurando frontal violação aos artigos 47 e 48 da Lei 8.212/91 e às Instruções Normativas nº 70, 72, 73, 74, 75,

76 e 77 do Ministério da Indústria e Comércio, todas publicadas no dia 28 de dezembro de 1998.

A lei de custeio da Previdência Social dispõe, em seu art. 47, sobre a exigência da Certidão Negativa:

> Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito – CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:
>
> I — da empresa:
>
> (...)
>
> d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, **cisão total ou parcial**, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada."

Posteriormente, fixa o art. 48 a responsabilidade em face da inobservância da exigência da CND:

> "Art. 48. A prática de ato com inobservância do disposto no artigo anterior, ou o seu registro, acarretará a **responsabilidade solidária dos contratantes** e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos."

Conclui-se, portanto, que com base nas disposições citadas do Código Tributário Nacional e da Lei das Sociedades Anônimas e, adicionalmente, pelas disposições da Lei de Custeio da Previdência Social e Instruções Normativas do Ministério da Indústria e Comércio, resta inequivocamente demonstrada a responsabilidade solidária da empresa Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda.

Ante o exposto, requer o exeqüente a inclusão no pólo passivo da empresa Galvani Indústria Comércio e Serviços Ltda., CNPJ nº 00.546.997/0001-80, a qual deverá ser citada no endereço abaixo:

Av. Professor Benedicto Montenegro, 1300.
Bairro Betel – Paulínia – SP – CEP 13140-000

Termos em que,
Pede Deferimento.

São Paulo, 12 de março de 2001

ODILON ROMANO NETO
Procurador Federal
OAB/SP 169.563

❖ ❖ ❖

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

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.01.00.010877-0/BA
Reqte.: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
Reqdo.: Juiz do TRT – 1ª Região, MÁRIO CÉSAR RIBEIRO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por seus procuradores, adiante assinados, nos autos da ação epigrafada**,** inconformado, *data vênia*, com o r. despacho de fls. que deferiu o pedido de liminar, vem requerer

SUSPENSÃO DA LIMINAR,

com fundamento nos artigos 93, IX, da CF/88 e 4º da Lei nº 8.437/92, pelos fundamentos de fato e de direito constantes das razões a seguir, as quais se apresentam em separado.

Nestes termos pede CONHECIMENTO/PROVIMENTO.

De Salvador para Brasília, em 2 de abril de 2001

ACÁCIA MARIA SOUZA COSTA
PROCURADORA FEDERAL/INSS
MATRÍCULA 0.950.279 – OAB/BA 8.318

JAIRO EVERTON MOREIRA CUNHA
PROCURADOR FEDERAL/INSS
MATRÍCULA 1.271.924 – OAB/BA 14.835

EXCELENTÍSSIMO JUIZ PRESIDENTE:

Não pode se conformar a Autarquia com o r. despacho concessivo da liminar, porque entende que o mesmo é extremamente injusto para com o INSS e ilegal, como será demonstrado a seguir.

BREVE RELATO DO FEITO

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS propôs ação executiva para cobrança do crédito previdenciário contra a EMPRESA DE LIMPEZA URBANA DE SALVADOR – LIMPURB, empresa pública, pertencente à Administração Indireta do Município de Salvador.

Citada para pagar a dívida ou oferecer bens à penhora, a empresa quedou-se silente, tendo o MM. Juízo da execução intimado a Autarquia para indicar bens à penhora.

As inúmeras tentativas de penhora de bens da executada mostraram-se infrutíferas, em razão da inexistência de quaisquer bens em nome da empresa executada e até mesmo as contas bancárias em nome da devedora não apresentam qualquer valor em seus saldos.

Ante à situação crítica da devedora, a Autarquia, através da sua Gerência de Cobrança de Grandes Devedores, com os Auditores Fiscais nela atuantes, procedeu a uma análise da contabilidade da LIMPURB, para verificar a real situação da empresa, tendo sido constatado que o Município de Salvador paga diretamente não só os empregados da devedora, mas, também, seus fornecedores, através de repasses mensais para a executada, utilizando-se de mecanismos contábeis que inviabilizam o bloqueio de contas da empresa.

Diante do levantamento contábil realizado pelo INSS e da análise do balanço patrimonial da LIMPURB, ficou comprovado que a receita própria da Empresa é própria a zero e, que a mesma sobrevive dos repasses efetuados pelo Município de Salvador, razão pela qual ter o Instituto requerido ao Exmo. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia o bloqueio de parte dos repasses efetuados pelo Município de Salvador para a empresa devedora.

Convencido da procedência do pedido, o Exmo. Juiz da 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia deferiu o requerimento e determinou que o Município de Salvador procedesse o bloqueio de 15% do valor mensal repassado para a LIMPURB, intimando para tanto o Exmo. Sr. Secretário Municipal de Finanças.

Inconformado, o Município de Salvador impetrou Mandado de Segurança contra tal decisão, sob o fundamento de que não é parte no processo executivo e, tentando confundir o relator do processo no que obteve êxito, afirmou que não faz qualquer repasse para aquela empresa.

O Exmo. Sr. Relator do Mandado de Segurança achou por bem conceder a liminar, sem, contudo, apresentar qualquer fundamento para tão descabida decisão.

É contra tal decisão que se insurge o INSS, legitimado que é para tanto, na medida em que através dos bloqueios suspensos pela decisão guerreada, poderia vir a receber parte do seu crédito previdenciário.

QUEM É A LIMPURB

Empresa pública criada pelo Município de Salvador, constituída sob a forma de sociedade anônima, tendo como entes acionistas o próprio **MUNICÍPIO** com 73,33% do capital, a CONDER – Companhia de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Salvador com 26,73% e a SUMAC – Superintendência de Urbanização e Manutenção da Capital com 0,04%, como demonstra os seus estatuto e balanço anexos.

É a Empresa a 1ª Devedora da Previdência Social no Estado da Bahia, cuja dívida total ultrapassa o valor dos R$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais). A tentativa de cobrança judicial tem-se mostrado infrutífera ao longo dos anos, principalmente em razão da falta de patrimônio da Executada, como pode ser observado pelas certidões constantes nas diversas Ações de Execução Fiscal que tramitam nas diversas Varas da Seção Judiciária do Estado da Bahia, com a informação da inexistência de bens livres.

Confiantes na impunidade reinante no País e ante à falta de compromisso com a Coisa Pública, os diversos administradores, bem como os Chefes do Poder Executivo Municipal, não têm demonstrado qualquer sensibilidade para resolver o problema. E a Previdência Social continua com o "*deficit"* em suas contas, por não conseguir cobrar o que lhe é devido.

Como pode ser observado no Balanço Patrimonial em anexo, sob a rubrica "IMOBILIZADO", o valor de R$ 1.394.245,00 é muito inferior a dívida previdenciária de R$ 246.341.959,89. Significa dizer que o débito é 176,72 vezes maior que o patrimônio total da empresa e que se estivesse tal patrimônio totalmente livre e desembaraçado de quaisquer ônus, e fosse levado a hasta pública não seria, nem de longe, suficiente para quitar a mencionada dívida.

Ocorre Exa., que a Executada sobrevive com os repasses mensais efetivado pelo Município do Salvador, destinados ao pagamento de servidores e fornecedores, não contando a empresa com qualquer receita própria. Até mesmo a "TAXA DE LIXO", cobrada juntamente com o Imposto Predial e Territorial Urbano, não se destina à Executada. A receita decorrente de tal tributo é repartida de forma igual entre o Município e a Secretaria de Serviços Públicos. Vale dizer, toda a receita vai para os cofres do Município, de acordo com o balanço patrimonial da devedora que, no quadro

demonstrativo de suas receitas, não apresenta qualquer valor proveniente da cobrança da taxa de lixo.

Por outro lado, vê-se do Balanço Patrimonial que 99,27% das receitas da Executada são constituídas de transferência do Município, enquanto apenas 0,73% corresponde a "outras receitas operacionais", demonstrando de forma cristalina que a executada sobrevive dos repasses procedidos pelo Município.

Para agravar mais ainda o efetivo recebimento do Crédito Previdenciário, nem mesmo o bloqueio de conta onde figurem tais transferências pode ser requerido, na medida em que tais transferências não ficam à disposição da LIMPURB. O Município tece sua teia contábil de forma tão ardilosa que retira qualquer possibilidade dessa medida judicial, ou qualquer outra de constrição ou alienação do patrimônio das Empresas da Administração Indireta Municipal, pois os recursos que constam na Contabilidade não representam o movimento real da remuneração dos empregados a seu serviço. Vejamos: a conta bancária nº 1.1.01.03.024 – Banco do Nordeste, c/c 10.026-7 é uma "***conta transitória***", onde os recursos saem imediatamente para as contas dos empregados e fornecedores. Provavelmente, tal medida visa, exatamente, impedir o bloqueio de tais verbas por determinação judicial, com também uma forma de controle da Administração Centralizada, em virtude do histórico do mau uso da verba pública.

Como reforço a tudo que aqui foi dito, o Prefeito Municipal editou o Decreto nº 11 de 02 de janeiro de 1997, cópia anexa, cujo art. 1º dispõe:

> *"Art. 1º Ficam centralizados na Secretaria Municipal da Fazenda – SEFAZ, os pagamentos de despesas realizadas a partir da publicação deste Decreto, pelos órgãos da administração direta, pelas entidades autárquicas e fundacionais, e fundos da Administração Municipal, excluído o Fundo de Desenvolvimento do Transporte Coletivo de Salvador – FUDETRAN, bem assim, por outras entidades que não disponham de recursos próprios.*
>
> *Parágrafo único – Para cumprimento do disposto neste artigo, as unidades gestoras deverão remeter à SEFAZ os processos de pagamento regularmente instruídos, observados os limites de cotas estabelecidas, cujo atendimento será feito de acordo com a ordem de entrada e vencimento, e disponibilidade de recursos".*

Ora, se a LIMPURB não possui recursos próprios, como se demonstrou anteriormente a partir do seu balanço patrimonial, está abrangida pelo dispositivo legal acima transcrito. E, nessa condição, é a Secretaria da Fazenda Municipal a responsável pelo pagamento de suas dívidas, como de fato vem ocorrendo mensalmente.

Demais disso, na ótica do Direito Administrativo, o ente criador — União, Estado ou Município — é responsável pelas dívidas que suas entidades integrantes da Administração Indireta contraem, principalmente aquelas que prestam serviços públicos específicos. É como ensinam os melhores doutrinadores administrativistas. Desta forma, é o Município do Salvador o verdadeiro responsável pelas dívidas da LIMPURB, por retirar desta qualquer possibilidade de autonomia, inclusive a taxa de lixo paga pelos contribuintes que se destina à limpeza urbana.

O INTERESSE DO INSS

Mostra-se, a partir da análise dos fatos levados ao conhecimento de V. Exa., que o interesse do INSS no deslinde do Mandado de Segurança é manifesto, na medida em que o recebimento do crédito previdenciário depende do resultado do julgamento do *mandamus.*

A propósito, ensina o mestre Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", LTr, 2ª edição, vol. 1, pág. 85/86, quando trata da impetração de mandado de segurança contra ato judicial:

> ***"Seja como for, tem-se de considerar que o Juiz, como autoridade coatora, coloca-se em situação bem diferente daquela em que fica a autoridade administrativa. 'Isso porque a Administração tem sempre interesse na manutenção do ato que praticou e que está sendo impugnado, mesmo porque se entende que ela agiu no suposto de o fazer dentro dos limites legais. Defende-se ela, portanto, enviando informações que são verdadeira contestação, minutadas por seus advogados e apenas assinadas pelo coator.***
>
> ***Mas quando o ato atacado é de natureza judicial, apesar de agir o juiz em nome ou como órgão do Estado, a Administração Pública não tem, na realidade, nenhum interesse no desfecho da questão. As informações então não possuem as características de defesa e são minutadas pela própria autoridade judiciária que as subscreve. E esta pode Ter interesse meramente moral em sustentar a legalidade do seu ato, mas lhe é mesmo impossível Ter qualquer interesse de outra natureza, dada sua posição de imparcialidade na causa sujeita a seu julgamento.***
>
> ***O verdadeiro interessado nesse caso é a outra parte na demanda onde foi proferido o despacho impugnado. Este é o verdadeiro vencido, se julgado procedente o mandado de segurança. No entanto, na prática, fica ele ignorado pelos tribunais, tal como se não existisse no mundo jurídico.' (grifo nosso).***

Realmente, o juiz não pode Ter interesse, a não ser de ordem moral, na manutenção do ato impugnado. E sua posição de natural imparcialidade deixa, na prática, o mandado de segurança sem o necessário contraditório. As informações por ele prestadas, no mais das vezes, simplesmente confirmam a prática do ato e oferecem cópias de algumas peças do processo, sem desenvolver qualquer argumento na defesa do ato impugnado".

Por outro lado, **"*a doutrina e a jurisprudência têm admitido igualmente o instituto da assistência no mandado de segurança. Ocorre a assistência quando, pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, um terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, intervém no processo visando assisti-la (art. 50, do Código de Processo Civil"*** (*in* "Mandado de Segurança, Roberto Eurico Schmidt Junior,

DA CONCESSÃO DE LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO

Além da incompreensível e desfundamentada, a decisão concessiva da liminar não deve prosperar, pois reveste-se de caráter satisfativo, para aqueles que consideram existir esse tipo de liminar, afrontando o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437, de 30.06.92, que estabelece:

"Art. 1º .....

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Assim, ao conceder o MM. Relator do Mandado de Segurança a liminar requerida, para suspender o bloqueio determinado pelo Juiz de primeiro grau, violou o dispositivo acima transcrito. Assim, a ordem jurídica maltratada merece reparo por esse Tribunal, pois a liminar concedida esgotou totalmente o objeto da ação, na medida em que o pedido final do Impetrante foi satisfeito com a concessão da liminar.

A análise do pedido e a forma como foi concedida a liminar dão conta de que foi absolutamente exaurido o objeto da ação. Decisão que afrontou o artigo substranscrito, pelo que está a Autarquia, além das razões antes apresentadas, a requerer a suspensão daquela medida cautelar.

DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DA LIMINAR

A decisão concessiva da liminar que ora se busca suspender, foi assim proferida, *in totum:*

"DECISÃO

*Cuida a espécie de Mandado de Segurança impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia que determinou ao Município de Salvador que '*depositasse à disposição daquele Juízo (...) quantia equivalente a 15% (quinze por cento) de todos os valores em dinheiro que venham a ser transferidos pelo Município de Salvador à LIMPURB, a fim de ser efetivada a penhora, nos termos do inciso I, art. 9º, da Lei de Execução Fiscal'.

Alega o Impetrante que é detentor de 73,33% das ações da LIMPURB – Empresa de Limpeza Urbana de Salvador — sociedade anônima, e que nos autos e Ação de Execução ajuizada pelo INSS contra a LIMPURB, devido à 'grave crise econômico-financeira que atravessa, que se acentuou após a terceirização de parte dos serviços de limpeza pública Município de Salvador' *a empresa em questão não teve condições e satisfazer o suposto débito, bem como, não teve bens necessários para garantia do juízo.*

Declara, ainda, que o Secretário da Fazenda foi notificado a proceder os depósitos em substituição à empresa-devedora.

Sustenta, porém, o Impetrante, que não é parte nos autos da referida ação executiva e que o débito é da LIMPURB e, assim sendo, não pode ser alcançado pelas decisões nela proferidas; que o Município não transfere ou repassa qualquer receita para a LIMPURB; que ao penhorar tais receitas, não se estará penhorando créditos ou receitas da LIMPURB, mas, sim, do Município que não responde por débitos da empresa pública executada.

Pede, pois, 'que lhe conceda a liminar, para o fim de suspender os efeitos da decisão impugnada até o julgamento definitivo do mandamus, oficiando-se, em seguida, o eminente Juiz impetrado'.

Com vistas nas razões e fundamentos acima expostos, DEFIRO o pedido de liminar por isso que, em exame provisório, vejo presentes, na espécie, os requisitos do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

Requisitem-se as informações. Após, ao Ministério Público Federal.

Brasília, 19 de fevereiro de 2001.". (grifo nosso)

Como pode ser visto da decisão vergastada e acima transcrita, não existe qualquer fundamentação para apenas limitou-se a transcrever as falsas alegações do Impetrante sem esboçar uma única linha para apoiar a concessão da medida cautelar. Não analisou, por outro lado, a existência dos requisitos do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, que diz estarem presentes.

Além do mais, estabelece o art. 93, IX, da Carta Magna, que ***"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."*** (grifo nosso).

Assim, não se vislumbrando qualquer fundamentação na decisão guerreada, impõe-se, por si só, a declaração de nulidade do ato jurisdicional, sob pena de ofensa ao supracitado dispositivo constitucional.

DO CABIMENTO DA SUSPENSÃO DA LIMINAR

Estabelece o art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85, *in verbis:*

"A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ORDEM, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato".

A suspensão da liminar, no presente caso, afigura-se absolutamente pertinente, posto que tal medida cautelar foi concedida sem o mínimo de obediência às normas disciplinadoras da matéria, sem a presença, inclusive, do ***fumus boni iuris*** e do ***periculum in mora,*** requisitos indispensáveis à liminar, impondo-se, por parte dessa Ilustre Presidência, a sua suspensão, para que seja restaurada a ordem pública ferida.

Ressalte-se que existe, na hipótese dos autos, ***grave lesão à ordem jurídica***, situação abrigada nos artigos antes transcritos para a suspensão da liminar. E não há outra forma de ser vista a liminar concedida, por vários motivos. A uma, porque violou o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, que veda a concessão de liminar satisfativa. A duas, porque violou o art. 93, IX, da Constituição Federal, pois a decisão foi proferida sem qualquer fundamentação. A três, porque estribou-se em alegações falsas do Impetrante, quando afirma que não faz qualquer repasse para a LIMPURB.

E são falsas as alegações do Impetrante, porque diz na exordial do *writ* "*que não transfere ou repassa qualquer receita para a LIMPURB",* mas na petição ajuizada em 31 de janeiro de 2001, perante o Juízo impetrado, chamada pelo Município de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ora anexada, afirma que *"Amparado por lei municipal que lhe faculta assumir débitos de empresas municipais em dificuldades financeiras, o Município de Salvador, por liberalidade, para evitar grave problema social, passou a pagar*

diretamente os salários dos servidores da LIMPURB. (...) uso de uma faculdade que a lei assegurou à entidade de direito público de pagar diretamente, alguns débitos de empresas municipais em dificuldades financeiras,...". (grifo nosso)

Assim, além de faltar com a verdade, o Impetrante comete o crime de falsidade ideológica, fazendo afirmações falsas perante o Poder Judiciário.

Ora, Exa., mesmo reconhecendo que a lei lhe assegura a faculdade de pagar as dívidas da LIMPURB, se recusa a pagar a dívida previdenciária. ATÉ MESMO A CONTRIBUIÇÃO DESCONTADA DO SALÁRIO DOS EMPREGADOS DA LIMPURB O IMPETRANTE SE RECUSA A RECOLHER, sem se preocupar se estar cometendo ou não o crime omissivo próprio previsto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, hoje incluído no Código Penal Brasileiro, mais precisamente no 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.*
>
> *§ 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 arrecada do público"*

Por tais argumentos, e em nome do respeito ao Princípio da Legalidade e da Moralidade que regem a Administração Pública é que deve ser suspensa a liminar, porque sem qualquer fumaça de bom direito.

A propósito, veja-se o que ensina o Excelentíssimo Ministro NERI DA SILVEIRA, então Presidente do extinto TFR, na SS nº 5625-SP, sendo oportuna a transcrição do seguinte trecho:

> ***"Quando na Lei nº 4.348/1964, o art. 4º, se faz menção à ameaça de lesão à ordem tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual cogita o art. 4º da Lei nº 4.348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força de lei, nas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal. Não pode, em verdade, o Juiz decidir contra a lei. Se esta prevê determinada forma a prática do ato administrativo, não há o Juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa***

legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração".

Senhor Presidente, demonstrada está a violação da ordem jurídica e, consequentemente da ordem pública, a merecer reparo imediato por parte desse Tribunal.

DO PREQUESTIONAMENTO

A fim de resguardar o interesse público defendido por este Instituto, e assegurar o acesso às instâncias superiores através dos recursos especial e extraordinário, pugna esta Autarquia para que esse Tribunal manifeste-se a respeito da não-aplicação dos arts. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, e 93, IX, da Constituição Federal, na hipótese em questão, ficando desde já prequestionada a matéria.

DA CONCLUSÃO

Em vista do exposto, vem requerer a V. Excia. que se digne em suspender a liminar concedida pelo Exmo. Sr. Juiz Relator do Mandado de Segurança em questão, porque é a mesma extremamente gravosa à Autarquia e atentatória à ordem jurídica, restaurando-se, deste modo, a ordem jurídica violada, evitando-se possíveis prejuízos ao Instituto, com o que se estará fazendo justiça.

Nestes termos, pede CONHECIMENTO/PROVIMENTO.

De Salvador para Brasília, em 2 de abril de 2001

ACÁCIA MARIA SOUZA COSTA
PROCURADORA FEDERAL/INSS
MATRÍCULA 0.950.279 – OAB/BA 8.318

JAIRO EVERTON MOREIRA CUNHA
PROCURADOR FEDERAL/INSS
MATRÍCULA 1.271.924 – OAB/BA 14.835

❖ ❖ ❖

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA FEDERAL DA 8ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL.

Processo nº: 97.0008288-1

Autor: PREVENCOR ECO COLOR DOPPLER LTDA

Espécie: AÇÃO ORDINÁRIA

Objeto: APELAÇÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por um de seus Procuradores que abaixo subscreve, nos autos da ação acima identificada, inconformado com a respeitável sentença de fls., vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor APELAÇÃO.

Assim, REQUER o envio das inclusas razões de apelação à superior instância.

Porto Alegre, 16 de janeiro de 1999.

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR DO INSS

EGRÉGIA TURMA:

A sentença merece reforma, consoante se demonstrará.

1. A COMPETÊNCIA DO INSS

Inicialmente, cabe salientar que a competência da autarquia para expedir notificações dessa espécie é plena, o que resta atestado pela jurisprudência, conforme abaixo colacionado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FISCALIZAÇÃO.

Ao expedir notificação de lançamento, relativamente a contribuições que entendem devidas, sobre pagamentos efetuados pela empresa a autônomos, por considerá-los empregados, o agente fiscal do INSS pratica ato de competência própria, e não da Justiça do Trabalho. A legitimidade do ato assim praticado fica sujeito a controle pela via jurisdicional, perante a justiça comum federal. (2ª Turma do TRF da 4ª Região, rel. Teori Albino Zavascki, V.u, julgado em 05 de junho de 1997)."

No mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA. TÉCNICO CREDENCIADO. SUBORDINAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

1. Inexiste vinculação entre a ordem trabalhista e a previdência no sentido da caracterização do fato gerador da contribuição previdenciária, que abrange o reconhecimento de situação fática que independe de apreciação da Justiça do trabalho.

2. O contrato mantido pela embargante com seus "credenciados" espelha autêntica relação de emprego.

3. Apelação e remessa oficial provida."AC.92.04.11569-6 — 3ª Turma do TRF/4ª Região (DJU de 02/02/94)."

"PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. 1. A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, entre as quais se incluem o direito à Previdência Social. 2. No exercício de suas funções, o Fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonegação. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que atenha ao princípio da legalidade, ou para que o ato possa ser objeto de controle judicial, ou para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa." (TRF 4ª Região, AMS. Nº 89.04.07954-3/PR, Rel. Juiz Hadad Vianna, DJU-II de 18-03-1992, p. 5937)

Relevante, ainda é a transcrição do voto do eminente **JUIZ TEORI ALBINO ZAVASCKI**, proferido na AMS. Nº 95.04.38401-3, cuja ementa já foi transcrita nessa peça:

"*As autoridades fiscais, no que concerne ao lançamento de tributos de sua competência e que entendem devidos, podem exercer seu poder fiscalizatório sem qualquer vínculo de dependência com as convenções contratuais celebradas entre particulares ou com decisões prolatadas em demandas de que não foram partes. É claro que os atos e as decisões administrativas assim tomadas estão sujeitos ao controle jurisdicional. Portanto, ao expedir notificação de lançamentos, relativa a contribuição previdenciária alegadamente devidos sobre pagamentos feitos por empregador a empregados, considerado, pela em empresa, trabalhador autônomo — a fiscalização está exercendo função própria.*

Se está correto ou não o entendimento administrativo, é tema que pode ser questionado no procedimento próprio, e pela via judicial. Perante o juiz competente, no caso, o federal. O que não é correto é a tese da impetração, segundo o qual o Fisco estaria submetido, nesse campo, ao que decidir a Justiça do Trabalho. A Justiça de Trabalho, com efeito, é órgão judiciário, competente para dirimir dissídios de natureza trabalhista, ente empregador e empregado, mas não dissídios de natureza tributária ou previdenciária. Nesse sentido: TRF — 4ª Região, AC. 90.04.19644, 2ª Turma, Juiz Teori A. Zavascki, DJ. 15.12.93, p. 55305."

Outro não foi o teor do voto do **JUIZ VOLKMER DE CASTILHO** ao se defrontar com questão idêntica na AC. 92.04.11569-6 – 3ª Turma do TRF da 4ª Região, cuja ementa já foi transcrita:

"Quanto ao mais, também tenho — e disso a Turma já deu inúmeras indicações — que a fiscalização previdenciária pode, no exercício de sua atribuição para verificação da regularidade das contribuições, avaliar da existência ou não de relação de trabalho e, para tanto, exercer juízo de valor e de operações lógicas necessárias sem invadir jurisdição que é própria da Justiça do Trabalho. Se esses pressupostos são válidos, como a Administração lançou os débitos porque reconheceu que entre a apelada e seus médicos, ou profissionais, haveria a caracterização de relação de emprego, o débito realmente é pertinente."

Aliás, nesse sentido já decidia **o extinto Tribunal Federal de Recursos** pela voz do hoje Presidente do STJ:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MÉDICOS. CARACTERIZAÇÃO, NO CASO COMO EMPREGADOS E NÃO COMO AUTÔNOMOS.

I — Para o fim de deslindar o litígio acerca de serem, ou não devidas as contribuições previdenciárias, impunha-se, na espécie, ao magistrado, como o fez, decidir a questão prévia acerca da existência ou não, de relação de emprego. A solução de tal questão, apreciada incidenter tantum e não como principal, foi, no caso, no sentido da caracterização, diante da prova colhida, de vínculos laborais entre a recorrente e os médicos que lhe prestam seus serviços profissionais. Daí, serem devidas as contribuições objeto da controvérsia.

II — Apelação desprovida.

Relator Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**; Quarta Turma; julgamento em 27.02.84; publicada em 05.04.84; p. 4.984; Apelante: COMEPA S/A CONSÓRCIO MÉDICO-PAULISTA; Apelado: IAPAS.

Assim fica demonstrada a competência da fiscalização para praticar o ato da forma como praticou, passando-se a discussão do mérito propriamente dito, ou seja, a existência ou não da relação de emprego.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A autora tem, conforme se pode ver pelo seu contrato social juntados aos autos[1] o seguinte objetivo:

"**Prestação de serviços profissionais e especializados em Ecografia e Cardiologia**."

Tinha como sócios exclusivamente Luiz Alberto Pacheco Prates Borba e Elizabeth Kulakowski Pacheco Prates Borba, sendo a **responsabilidade técnica da sociedade** perante o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul e Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente do primeiro sócio[2] . Por outro lado, é administrada por todos os sócios a eles competindo assinar todo e qualquer documento em conjunto ou isoladamente[3] . A distribuição dos lucros também está regulada[4] .

A seguir houve alteração no contrato social tendo sido admitido o sócio Manoel Antonio Pacheco Prates Borba, passando a sociedade também a ter como objeto a prestação de serviços odontológicos e abrindo uma filial na Rua Mostardeiro 333, conj. 711. A responsabilidade por essa nova área de atuação da sociedade restringiu-se a esfera do novo sócio que é dentista. Contudo, essa alteração é para a presente demanda irrelevante, eis que **o tema controvertido diz respeito as atividade exercidas por médicos no interior da empresa**.

A autora é, pois, uma sociedade que visa o lucro, tendo por objeto a **prestação de serviços profissionais e especializados em Ecografia e Cardiologia.** Porém, afirma que **todos** os profissionais que desempenham em sua sede atividades afetas a seu objeto são autônomos. **Como é possível uma empresa funcionar assim?**

Cabe destacar que a autora **não é uma cooperativa médica**, cujos pressupostos de constituição e funcionamento são outros, mas uma sociedade por cotas[5] . Da mesma forma, o seu objeto social **não é a**

1 fl. 126

2 cláusula sétima do contrato social

3 cláusula décima-quinta.

4 cláusulas décima-terceira e décima quarta

5 razão pela qual é *inaplicável* o precedente trazido na sentença apelada

locação de local e instrumentos para a realização de exames de ecografia e cardiologia, mas a **prestação** desses serviços e a correlata **responsabilidade** pelos mesmos na forma do contrato social.

Por outro lado, para acolher a tese da exordial a ilustrada sentença ora atacada centrou-se, ao seu ver, na **ausência de subordinação**, eis que, *segundo a prova testemunhal, os horários seriam livremente estabelecidos por eles, assim como seria possível a substituição por alguém de fora do quadro*.

Nota-se nos autos que ela existe, porém mascarada, conforme adiante se demonstrará. Contudo, no momento, centremo-nos no seguinte *paralelo*: Imagine-se que duas pessoas façam uma sociedade cuja finalidade é conserto e reparação de sapatos. A referida sociedade estipulará os preços para os variados tipos de consertos, cobrará dos clientes, apesar disso, o trabalho prestado em suas dependências será feito por autônomos. Durante os dias e horários de trabalho esses autônomos deverão se revezar de molde a atender as pessoas que se dirigem a empresa buscando a prestação de serviços. Os dias de prestação de serviços serão livremente acertados entre eles, não se imiscuindo os sócios nessa área. Na eventualidade de um dos sapateiros necessitar faltar ao serviço poderá acertar-se com outro colega, inclusive podendo fazer-se substituir por profissional da sua confiança, sem o aval da empresa.

Questiona-se, há vínculo empregatício?

Sem dúvida que há, para que ele seja reconhecido e venham os sapateiros receber as verbas decorrentes da relação de emprego basta que reclamem na Justiça do Trabalho.

Cabe destacar que o caso dos autos é em termos de relação de emprego idêntico ao exemplo traçado no apelo, apenas com a **diferença de que aqui se tratam de médicos e lá de sapateiros**. Mas quanto aos termos da relação empregatícia os pressupostos são os mesmos.

3. DAS PECULIARIDADES DA RELAÇÃO DE EMPREGO COM MÉDICOS

No caso presente, contudo, **os médicos envolvidos não demonstraram nenhum interesse em reclamar na justiça do trabalho, estando plenamente conformados com a relação** nos moldes em que exercida.

Mas isso tem suas razões.

3.1. O médico por ser um **profissional de remuneração elevada** e prestando serviço em diversos locais, **não** tem interesse no reconhecimento de mais de uma relação de emprego. É o que ocorre com os depoentes que todos, sem exceção, já tem outros empregos nos quais possuem "carteira assinada" e **contribuição como empregados** que lhes vai gerar direitos sociais, entre os quais o principal (aposentadoria). Ainda que viessem a contribuir com valores, maiores em razão de seus outros empregos, isso em nada aumentaria a sua futura **aposentadoria, eis que ela seria limitada pelo "teto legal**". Também qualquer outro direito social não lhe seria adjudicado em virtude de maior contribuição. Além disso, mencione-se que a própria aposentadoria não é substancial para os médicos que testemunharam, eis que pessoas cujo padrão de vida não está comportado na aposentadoria previdenciária.

Por outro lado, optando pelo "emprego informal" lhes será proporcionado um ganho maior do que aquele ("com carteira assinada"). **Isto porque ao disfarçar a relação de emprego a empresa deixa de contribuir com a sua carga fiscal, aumentando seus lucros. E é justamente esse aumento de lucros que pode proporcionar aos médicos prestadores de serviço uma remuneração superior a que teriam se prestassem os serviços como empregados (legalmente). Veja-se que, portanto, ao eliminar a carga fiscal incidente, aumentando os lucros da empresa, é propiciada uma repartição de receita (adicional) entre os sócios e os empregados que tem como único prejudicado o fisco federal.** Essa uma razão lógica para os médicos preferirem a informalidade a formalização do contrato de trabalho.

3.2. Os contratos de trabalho celebrados entre **médicos, especialmente no caso em questão, onde os contratados eram todos pessoas conhecidas ou indicados por conhecidos do empresário, não possuem os mesmos contornos dos contratos de trabalho comuns**. Isto porque, além do traço afetivo que se formado entre o empregador e o empregado, cabe destacar que o médico é, via de regra, um profissional que valoriza muito a ética da classe. Dentro do meio médico ações judiciais contra colegas não são vistas com bons olhos, pelo que se as testemunhas viessem a reclamar contra a empresa sofreriam um abalo em seu meio, eis que teriam aceitado trabalhar como autônomos com o "dono da clínica".

Feitos esses comentários, passa-se a análise da prova dos autos a fim de verificar-se a presença dos elementos do contrato realidade.

4. DOS REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

4.1. PESSOALIDADE:

Caracteriza-se pelo fato que o empregado, na prestação de serviços somente poderá ser **pessoa física**. Essa poderá prestar serviços de forma direta, aos olhos do empregador, seja por meio de preposto, auxiliar **ou substituto**, ou **até mesmo longe da fiscalização daquele** (como no *contrato de trabalho a domicílio*, já tendo reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência laboral). Assim, as alegadas substituições (muito eventuais) por médicos estranhos ao quadro funcional em nada afastam o vínculo empregatício.

4.2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR CONTA ALHEIA

O empregado põe sua força de trabalho a disposição do empregador, não laborando para si próprio, em conseqüência não usufruindo pelos benefícios patrimoniais do seu exercício. Veja-se, no caso dos autos que os médicos recebem pelo número de consultas. Contudo, **quem determina o preço da consulta ou da utilização do aparelho é a empresa**. O médico recebe, segundo os autos, um percentual dessa consulta (mensalmente), segundo a sua produção. Ou seja, o valor da prestação é fixada pela empresa (não pelo médico), ingressa nos cofres da empresa, sendo inclusive pago a funcionário da empresa, recebendo o médico, apenas ao final do mês (não imediatamente). **Isso nega o serviço autônomo onde ele próprio põe preço no negócio e recebe na oportunidade em que entrega o serviço, quando não antecipadamente**. Além disso, todo o serviço é prestado em **nome da empresa**, o que não se desfigura pelo fato de algumas pessoas consultarem sempre com determinado profissional que lá labora por satisfação com o seu serviço. Da mesma forma, cabe destacar que o agendamento das consultas é feito através de empresa. Aliás, cabe frisar o seguinte fato notório, independente de prova, e que pode ser constatado facilmente por qualquer um: O cliente que vê o telefone da empresa no guia e para lá liga e conversa com um de seus atendentes a fim de *marcar um exame está contratando com a empresa (Prevencor) e não com determinado médico*. Ou seja, o que a pessoa busca é a **prestação de serviços assumida por conta da Prevencor, independentemente de quem seja o médico que a fará**. Juridicamente não há dúvida que qualquer problema ocorrido em consulta

(em nível de responsabilidade civil) recairá sobre a empresa. Já a **responsabilidade técnica da sociedade** perante o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul e Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente do primeiro sócio (cláusula sétima do contrato social).

4.3. ONEROSIDADE

Significa que a prestação de serviços por conta alheia é feita mediante remuneração, é requisito presente, devidamente admitido pelas testemunhas que percebiam a remuneração de forma mensal.

4.4. SUBORDINAÇÃO

É um *status* a que voluntariamente se submete o empregado de executar o trabalho sob ordens "legítimas" do empregador ou de seus superiores hierárquicos. Como já afirmado, também, ela **não é necessariamente** econômica **ou mesmo técnica**, **embora podendo sê-lo, em maior ou menor grau**. Mas será **jurídica**, como conseqüência mesmo do *status* a que já nos referimos. (Carlos Alberto Barata da Silva, Compêndio de Direito do Trabalho, 4ª edição ampliada e atualizada, Editora LTr, p. 203).

No caso dos autos, encontra-se presente, embora a máscara que as testemunhas pretenderam lançar sobre ela.

Veja-se que o contrato social inclusive dispõe que a **responsabilidade técnica da sociedade perante o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul e Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente é do sócio Luiz Alberto Pacheco Prates Borba**.

Ora, se essa pessoa é a responsável, não há dúvidas que **deva** fiscalizar a conduta daqueles que laboram no órgão os quais **hão se submeter a ela**. Contudo, *se é verdade* que não o faz, sua eventual omissão não descaracteriza a subordinação. **Isto porque, no caso presente, a subordinação caracteriza-se pela existência do poder de fiscalizar o serviço alheio e ditar normas sobre ele, não se confundindo com o efetivo uso desse poder.** Em sendo o sócio responsável omisso e vindo a ocorrer algum problema com algum dos médicos "empregados" que lá laboram, sua alegação de que não os fiscalizava, certamente não constituirá defesa útil perante **o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul e Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente**.

Então por que haveria de constituir-se elemento hábil a descaracterizar a subordinção, minando a relação de emprego e obstando o INSS de cobrar-lhe o que é de direito?

4.4.1. DAS PECULIARIDADES DA SUBORDINAÇÃO EM SE TRATANDO DE MÉDICOS

Ademais, ressalte-se que **a relação existente entre o patrão médico e os empregados (médicos) é bastante diferente daquela existente entre o qualquer patrão e o operário**. O médico, conforme exposto é um profissional que muito valoriza o seu "bom nome", pois só assim receberá "indicações" e formará uma boa clientela. Tem, pois, todo o interesse em desempenhar corretamente a sua função. Conforme destacado, para **esta carreira a ética é algo fundamental**, especialmente no caso dos autos em que as testemunhas são todas pessoas bem colocadas socialmente, sendo alguns inclusive professores universitários. Em se tratando de pessoas altamente qualificadas, como no caso concreto, a experiência demonstra que inocorre controle rígido, funcionando a relação mais na auto-responsabilidade de cada um do que nas normas ditadas, o que, contudo, não afasta a existência do poder hierárquico. Além disso, repare-se que os profissionais que laboram na empresa são todos *pessoas ligadas ao dono dos meios de produção*, seja porque eram seus amigos ou indicados por pessoas amigas o que torna a relação de subordinação ainda mais tênue.

Finalmente, ainda que nunca se tenha aplicado qualquer penalidade a empregado, dúvida não há que em havendo séria divergência entre o "dono da empresa" e algum médico **assiste-lhe o direito de poder retirar do contratado o direito de utilizar-se da clínica, eis que trata-se propriedade particular**. Isso em termos reais implica na demissão, mesmo que a empresa não pague qualquer verba indenizatória, **eis que o seu inadimplemento longe de obstar o vínculo configuraria somente o ilícito trabalhista**.

Por outro lado, se de relação com autônomo se tratasse, ou seja, fosse uma mera locação do local de trabalho devidamente formalizada, eventual divergência entre o "dono dos meios de produção" e o "empregado" não o obstaria de cumprir o pacto locatício firmado, eis que ele teria salvaguarda legal para tanto. Em síntese, como regra, eventuais **divergências entre locador e locatário não são causa eficiente para extinguir um contrato locatício, embora sejam elementos para extinguir um vínculo empregatício, conforme a vontade do empregador**. Veja-se que mesmo no caso de locação de serviços há que se prever uma indenização para o caso de uma das partes descumprir o acordo celebrado. Mas no presente caso, segundo se alega, não há qualquer acordo laboral, o que nos leva a questionar? Os médicos da Prevencor trabalham de favor *até e quando* o dono da empresa permitir?

É claro que não. Razão pela qual, **a míngua de instrumento jurídico que regule a utilização das dependências da clínica pelos médicos que lá laboram** inviável reconhecer a existência de qualquer contrato que não o "**contrato realidade"**, ainda que mascarado.

4.5. NÃO EVENTUALIDADE

A aferição da natureza eventual dos serviços prestados há de ser feita tendo em vista os **fins normais da empresa**. A descontinuidade da prestação nem sempre afastará a existência de um autêntico contrato de trabalho (...) Note-se que, não se tratando de trabalho acidental, fortuito, a título excepcional ou em caso de emergência, a simples transitoriedade da prestação não desfigura o contrato de trabalho, nem descaracteriza a condição de empregado. (Délio Maranhão e Luiz Inácio Barbosa, Direito do Trabalho, 16ª ed., Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1992, p. 50). (grifei)

Não há dúvida nos autos que a atividade dos médicos era desenvolvida para a satisfação dos fins normais da empresa, ou seja: **A Prestação de serviços profissionais e especializados em Ecografia e Cardiologia**.

5. CONCLUSÃO

Assim estamos diante de um **trabalho humano destinado a produção de** bens e **serviços, exercido com liberdade e para terceiro,** configurados, pois, todos os elementos da relação de trabalho. (Carlos Alberto Barata da Silva, Compêndio de Direito do Trabalho, 4ª edição ampliada e atualizada, Editora LTr, p. 167). (grifei)

Não se pode, portanto, aceitar que um conveniente acerto entre as partes para mascarar a relação empregatícia venha a fazer uma única prejudicada: A SEGURIDADE SOCIAL na busca dos créditos que lhe são devidos em virtude de lei.

Ante o exposto, requer a reforma da sentença com a inversão dos ônus de sucumbência.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 22 de janeiro de 1999.

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR DO INSS

❖ ❖ ❖

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA FEDERAL DA 11ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por Procurador Federal, ao final assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos da Ação Ordinária nº 2000.71.00.037781-1, que lhe move MOTORIZZA VEÍCULOS E MÁQUINAL LTDA, apresentar a sua **CONTESTAÇÃO,** embasada nos seguintes fatos e fundamentos:

1. DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL

Pretende o autor reaver contribuições recolhidas no ano de 1989, mais precisamente relativas às competências de setembro e outubro.

Fundamenta sua pretensão no fato de não ser a Lei 7.787/89, fruto de conversão da Medida Provisória nº 63, de 1º de julho de 1989. Salienta que a mencionada MP determinou a majoração de alíquota de 10% para 20% incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores que percebessem pro labore.

Sustenta, ainda, que o prazo para restituição deverá ser de trinta anos, com base na legislação vigente a época (CLPS), sendo contado a partir da decisão do STF.

A ação não pode ser acolhida, eis que o eventual direito encontra-se fulminado pela **decadência**, conforme se passa a demonstrar.

Ainda que se pudesse superar o argumento acima, o que se admite apenas para argumentar, ocorreu a **prescrição**, no tocante a contribuição relativa a competência setembro/89.

2. DA DECADÊNCIA

Mesmo considerando que o cálculo deva ser efetivado nos moldes traçados, por exemplo, no julgamento do STJ em sede Embargos de Divergência nº 44.952-7/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18 de abril de 1995, ou seja, combinando-se o artigo 168, I, do CTN, com o artigo 150, § 4º, do mesmo estatuto, já ocorreu a decadência.

Merece transcrição a ementa em sua parte final, eis que representa o deslinde da questão:

"À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador; acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo para o fisco, para a apuração do tributo devido."

No mesmo sentido a melhor doutrina, lecionando que **o prazo do art. 168 é de DECADÊNCIA**, nesse sentido a lição de Aliomar Baleeiro, em Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli, Forense, pág. 570). Em se tratando do prazo do artigo 150, igualmente o prazo é de DECADÊNCIA, citando, ainda o mestre o julgado pelo STF no R.E Nº 72.623, Trigueiro, RTJ, 62/174, (p. 522, obra citada).

Vê-se, pois, que o prazo para reaver valores relacionados às competências em questão foi fulminado no ano de 1999.

3. A PRESCRIÇÃO E OS ÓBICES PARA SUA CONTAGEM A PARTIR DA DECISÃO DO STF

Explicite-se que o **PRAZO PRESCRICIONAL** não se confunde com o prazo decadencial[1] e está baseado no Decreto-Lei nº 20.910/32, aplicável as autarquias por força do Decreto-Lei nº 4.597/42 e Súmula 85 do STJ, segundo o qual **prescreve em cinco anos todo e qualquer direito e ação contra a contra a Fazenda Pública.** O termo "a quo" é a data da lesão.

Porém no tocante a restituição de contribuições tidas por inconstitucionais, há muitas decisões do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** no sentido de que o prazo deva ser contado a partir de decisão do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** em Ação Direta de Inconstitucionalidade, como se sucedeu quando da apreciação da contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos, objeto da ADIN 1.102-2 DF. Neste sentido, entre outras decisões, cite-se:

> TRIBUTÁRIO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. LEIS 7787/89 E 8212/91 — COMPENSAÇÃO E **PRESCRIÇÃO**.
>
> O **prazo prescricional** de cinco anos para compensação ou cobrança de crédito correspondente a contribuição previdenciária, recolhida indevidamente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, só começa a fluir da data da decisão do STF na **ADIN 1.102-2** DF (16/10/95)" Resp. 181.253/SC.

[1] Exposto no tópico anterior.

Duas questões devem ser destacadas:

1 – **No caso concreto inexiste decisão do STF em ADIN**, tendo eventual decisão sido proferida em Recurso Extraordinário com eficácia exclusivamente "inter partes".

2 – **Ainda que se pudesse acolher a tese do autor, isto só lhe aproveitaria no tocante a PRESCRIÇÃO**[2]. Ou seja, não afastaria a já ocorrida DECADÊNCIA, conforme destacado no tópico anterior.

Quanto ao primeiro ponto destacado, vale mencionar precedente invocado pelo ilustrado JUIZ LEANDRO PAULSEN ao julgar os Embargos Declaratórios opostos no processo nº 2000.71.00.030470:

> PROCESSUAL CIVIL — EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ARTIGO 267, VI DO CPC. I — não tem fundamento a tese de que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito, referente a importâncias pagas a título de FNT, só começaria a correr da data em que foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança. De fato, a referida declaração foi incidental e não direta, o que demonstra perfeitamente que o autor não estava inibido de ajuizar sua ação. (TRF2, 1ª T., AC. 91.0219122-9/RJ, Rel. Juiz Henry Barbosa, maio/1992, DJU 28.07.92, p. 21.878)

Acaso afastada a diferenciação entre prescrição e decadência, e admitido que o prazo pode ser contado a partir da decisão do STF, o que se admite apenas para prosseguir na argumentação, ainda assim a ação não poderia prosperar.

3. DO PRAZO TRINTENÁRIO PARA A RESTITUIÇÃO

Sustenta também o autor que em se tratando de contribuições previdenciárias **inaplicável o prazo de cinco anos**[3], mas o prazo deveria ser **30 anos**, com base no princípio da isonomia. Argumenta que a legislação vigente a época da exação era a CLPS e que ela deveria ser observada, com fundamento no princípio da isonomia, para a restituição de contribuições previdenciárias.

---

[2] Tendo em vista a época do ajuizamento da ação, não teria havido a prescrição da ação para cobrança da competência outubro/95.

[3] A contar da decisão do STF no RE nº 169740-PR, que aliás, foi publicada em 17 de novembro de 1995.

Conforme destacado, o prazo previsto na CLPS é somente para a cobrança pelo fisco, **inexistindo norma neste sentido que favoreça ao contribuinte. A míngua de norma, inviável que o juiz a crie.** Cumpre ressaltar que a doutrina dominante já pontificou que não cabe ao Judiciário criar normas ou aumentar o âmbito de incidência das mesmas a fim de tutelar direitos ou interesses de classes, categorias ou pessoas por ela não atingidos. Isto porque o juiz não pode substituir o Poder Legislativo na emanação de sua vontade (emissão de norma), atuação judicial se dá, porém no controle daquela norma (legislador negativo). Atua, pois o magistrado na aplicação do corpo normativo que fere a Constituição. Na hipótese em tela, porém a prestação judicial que o autor pretende é no sentido de estender a norma excepcional a todos aqueles por ela não atingidos.

Tal pretensão, afigura-se descabida em face dos limites da atuação do Poder Judiciário Brasileiro. O pedido que poder-se-ia submeter a análise do Judiciário é o de expurgar a norma atentatória da Constituição do sistema legislativo, contudo não é este o objetivo da lide, o momento oportuno, a via adequada, muito menos o agente legitimado para tanto. Assim, sendo, a discussão da constitucionalidade das normas discriminatórias não necessitaria ser analisada nesta peça. Nesse sentido, cabe destacar que a posição sufragada na inicial não tem guarida na interpretação do Pretório Excelso, o guardião da constituição, segundo depreende-se da torrencial jurisprudência, abaixo colacionada.

Em despacho no RE nº 140.709-9, RJ, onde se postulava, também com base no princípio da igualdade, a extensão as guias de importação anteriores a 1.7.1988 da isenção tributária concedida As posteriores pelo Decreto-lei nº 2.434/88 (art. 6º), o ministro Sepúlveda Pertence que invocando inclusive precedentes, reafirmava a posição dizendo: "(...) em homenagem ao princípio da separação e independência dos poderes, o STF — a falta de funções de legislação positiva —, jamais se arrogou a possibilidade de corrigir a ofensa ä isonomia pela extensão aos excluídos do benefício restringido por lei a terceiros: é, por exemplo, a tese da Súmula 339, freqüentemente reafirmada pela casa (v.g., RE 118.958, 24.4.90, Gallotti; RE 114.346, 19.9.89, Sanches; RMS 21.662, 5.4.994, C. Mello, DJ 20.5.994)" (DJU de 23.9.94, p. 25.354).

Ainda, a propósito da mencionada isenção tributária, vale também lembrar, entre muitíssimos, o despacho do Ministro *Néri da Silveira no Agravo de Instrumento nº 144.111-9/040, assim lançado: "(...) anotou, acerca da espécie, com inteira razão, o ilustre ministro Moreira Alves (...): "(...) se esse artigo 6º fosse inconstitucional por violação do princípio da igualdade tributária, sua declaração de inconstitucionalidade teria o efeito*

de tê-lo como nulo, não podendo, portanto, ser aplicado as operações nele previstas, e não o de estender a isenção põe ele concedida a operações que ele não alcança. Em se tratando de inconstitucionalidade de lei, o Poder Judiciário atua como legislador negativo; jamais como legislador positivo". (DJU de 28.9.94, p. 25.889)

Ante o exposto, requer a improcedência da ação, com a condenação do autor na verba de sucumbência e ônus legais.

Porto Alegre, 15 de março de 2001.

RUBEM ARANOVICH
PROCURADOR FEDERAL

❖ ❖ ❖

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.71.00.030470-4

IMPETRANTE : MÁQUINAS CONDOR S.A., TURISMO HANSA LTDA, AGROPECUÁRIA CONDOR LTDA e CONDOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A..

IMPETRADO : GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PORTO ALEGRE

SENTENÇA

I — Relatório

Trata-se de mandado de segurança através do qual a parte impetrante busca ver reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social de 20% sobre o total dos pagamentos feitos a avulsos, administradores e autônomos, prevista na Lei nº 7.787/89. Sustenta que, com o advento da Medida Provisória nº 63, de junho de 1989, restou alterada a legislação de custeio da Previdência Social. Alega que a Lei nº 7.787 não foi resultado de conversão da MP nº 63, de forma que somente produziu efeitos jurídicos a partir de outubro

de 1989, tendo em vista a contagem do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição. Diz que possui direito à restituição da quantia recolhida, bem como direito à compensação dos mesmos valores, sem as restrições impostas pelo INSS. Pede seja concedida liminar que lhe assegure o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, determinando-se a abstenção da autoridade coatora na prática de atos de cobrança do montante compensado. Requer, ainda, a final concessão da segurança, tornando definitiva a liminar concedida.

A parte impetrante é intimada para regularizar sua representação processual, o que é atendido às 57/68.

Às fls. 69/73, a liminar é parcialmente deferida, determinando que a autoridade coatora, enquanto não homologados os valores lançados pelo contribuinte ou lançada a eventual diferença, expeça a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

A autoridade impetrada, em informações, sustenta que, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de a parte impetrante pleitear a restituição de indébito estaria atingido pela decadência. Pede, portanto, seja denegada a segurança.

O Ministério Público apresenta parecer, opinando pela denegação da segurança, haja vista a ocorrência de prescrição.

Os autos são conclusos para sentença.

O INSS peticiona, pleiteando a reconsideração da decisão agravada.

O MM. Juiz Federal mantém a decisão, uma vez que se trata de matéria já apreciada.

II — Fundamentação

Merece acolhida a tese elaborada pela parte impetrada no sentido de que o direito invocado pela Impetrante, na inicial, para embasar a sua pretensão compensatória encontra-se atingido pela decadência.

O instituto da decadência, em se tratando do direito de pleitear a restituição de indébito tributário, encontra supedâneo no art. 168 do CTN, *in verbis*:

> *"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I — nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*
>
> *(…)"*

Tem-se entendido, porém, que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da contribuição em pauta, é necessária a aplicação conjunta do artigo acima transcrito com o art. 150, § 4º, do CTN, que dispõe:

"Art. 150. (…)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

É por este motivo que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial de 5 anos, contados da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), não tem como termo inicial a data do recolhimento, mas, sim, da expiração do prazo que o Fisco possui para homologar o pagamento efetuado, que é de 5 anos a contar do fato gerador. Cita-se, como exemplo, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO — PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) — CRÉDITOS — COMPENSAÇÃO — POSSIBILIDADE — LEI INCONSTITUCIONAL — DECADÊNCIA — PRAZO — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA E SUPERADA — SÚMULA 83 STJ — RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS.

(…)

— À falta de homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após decorridos 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais 5 (cinco) anos, a partir da homologação tácita. (…)"

(STJ, 2ª turma, REsp nº 121.392/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, 05/05/98)

Mesmo que o caso acima referido trate de restituição da contribuição ao PIS, o raciocínio jurídico, no que tange à contagem do prazo de decadência, é o mesmo ao aplicado para o reconhecimento do direito de pleitear a compensação de contribuição sobre pró-labore.

Aliás, encontra-se pacificada, nesse mesmo sentido, a jurisprudência da Corte Federal desta 4ª Região, conforme se vê na ementa transcrita abaixo:

"Tributário. Contribuição Social. Pró-labore. Inc. I do art. 3 da Lei 7.787/89 e inc. I do art. 22 da Lei 8.212/91. Compensação. (…)

5. É de 10 anos, contados do pagamento, o prazo para pleitear a restituição da contribuição. Da mesma forma, se a ação visa o reconhecimento do direito de compensar valores indevidamente recolhidos. (…)"

(TRF 4, 2ª Turma, AC 95.0457135-2/sc, Rel. Juíza Tânia Escobar, 13/03/96)

Assim, na prática, são dez anos de prazo de decadência, com contagem iniciada na data de configuração do fato gerador.

In casu, verifica-se que os fatos geradores das contribuições que a impetrante pretende compensar restaram configurados no mês de setembro de 1989, conforme guias de recolhimento acostadas às fls. 49/53 dos autos, devendo, portanto, esta data ser considerada para o início da contagem do prazo de decadência. Ora, tendo o fato gerador ocorrido em setembro de 1989 e tendo o autor ajuizado a sua ação em setembro de 2000, não restam dúvidas de que já transcorreu o decênio legal que extingue o direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

Sendo assim, reconheço a decadência do direito da parte impetrante, extinguindo o processo com julgamento de mérito.

III — Dispositivo

Isto posto, DENEGO A SEGURANÇA, reconhecendo a decadência do direito da parte impetrante pleitear a restituição dos valores pagos a título de contribuição social incidente sobre as remunerações pagas aos administradores e autônomos, sob a égide das Leis nºs 7.787/89, artigo 3º, inciso I, e extinguindo o processo com julgamento de mérito, forte no art. 269, IV, do CPC.

Descabem honorários, a teor da Súmula 105 do STJ.

P.R.I.

Porto Alegre, 4 de Dezembro de 2000.

LEANDRO PAULSEN
JUIZ FEDERAL DA 12ª VARA

❖ ❖ ❖

TRF — 4ª Região DJ de 09.OUT.2000

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.04.01.014039-2/RS

RELATORA : JUÍZA MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : Rubem Aranovich
APELADO : PREVENCOR ECO COLOR DOPPLER LTDA/
ADVOGADO : Dante Rossi e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA FEDERAL DE PORTO ALEGRE/RS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO "DE OFÍCIO". MÉDICOS. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

As atividades prestadas pelos médicos nada têm de eventual, na medida em que são profissionais que atuam na área da medicina, essencialmente, vinculada às atividades que compõe o objeto social da empresa-contratante. Reconhecido o vínculo de emprego, impõe-se o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Remessa Oficial e Apelação da Ré (INSS) conhecidas, e providas. Sentença Reformada.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 17 de outubro de 2000.

Juíza MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
Relatora

RELATÓRIO

A parte Autora ajuizou ação anulatória de débito fiscal, visando desconstituir lançamento tributário "de ofício", a título de contribuições

sociais, decorrente do reconhecimento de "vínculo empregatício" (quando, o que existia, era contrato de prestação de serviços).

Sentença de Procedência, ao entendimento de não estar caracterizado o referido vínculo, anulando, assim, as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nºs 32.158.259-631.158.259-4.

A Autarquia, interpôs Apelação, alegando a ocorrência de subordinação, a caracterizar o vínculo empregatício. Pede a reforma da Decisão Monocrática. Contra-Razões.

Subiram, os autos, a esta Corte, por força da Remessa Oficial e do Recurso Voluntário.

É o Relatório. Dia.

Juíza MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
Relatora

VOTO

Por certo, que os atos administrativos gozam de presunção de liquidez, e certeza, como corolário lógico de dois princípios basilares do Direito Administrativo: "o da Soberania dos Interesses Públicos, sobre os Particulares", e a "Indisponibilidade dos Interesses Públicos, pelo Administrador".

Contudo, pode, o contribuinte, apoiado, em dois princípios constitucionais, igualmente, importantes, o "contraditório", e a "ampla defesa", infirmar o lançamento tributário, ao produzir prova convincente, de que nada deve, ou porque não existe a relação jurídico-tributária, ou, se existente, os tributos respectivos já foram satisfeitos.

Em que pesem discussões paralelas, sobre temas, como os que envolvem as contribuições sociais, a título de SAT, e terceiros, ou os consectários de lei, como atualização monetária, juros, multa punitiva, o problema fundamental, aqui, reside na correta avaliação de uma questão de fato, pressuposto lógico de todas as outras: a real existência de vínculo empregatício, entre a ora autora, e os profissionais contratados.

A parte autora afirma tratar-se de meros prestadores de serviços, ostentando a condição de autônomos, o que descaracteriza o vínculo empregatício, e, por decorrência lógica, a base de fato, e de direito, para a exigência de contribuições previdenciárias, sobre a folha de salários.

Contudo, o que se observa, de toda a instrução, é que a Autora não foi capaz de infirmar a séria auditoria, levada a termo, na empresa, pela fiscalização, mediante prova que desnature a condição de empregado (trabalho não-eventual, subordinado, e remunerado).

Justamente, o que a auditoria-fiscal demonstrou, com clareza, foi a prestação não-eventual dos serviços, dado decisivo, para caracterizar, uma relação de emprego, aparentemente, mascarada, por contratos de prestação de serviços. Cabia, à parte Autora, provar a inexistência de relação de emprego (que gerou o lançamento, relativo às contribuições), o que não fez.

E, nem se diga que a fiscalização da Autarquia Previdenciária não tem competência, para aferir vínculos trabalhistas. Tem, sim, na medida em que lhe compete arrecadar, e fiscalizar, os recolhimentos das contribuições sociais, estas, apuradas, a partir, especialmente, da folha de salários.

No presente caso, examinando a prova dos autos, constatamos que a Autarquia Previdenciária tem toda a razão, merecendo reforma a Sentença.

Prevencor Eco Color Doppler Ldta., ora autora, não é uma cooperativa médica, mas uma sociedade (3 sócios), com fins lucrativos, cuja objeto social é a prestação de serviços profissionais, e especializados, em Ecografia, e Cardiologia. Para execução de suas finalidades essenciais, precisa contratar os respectivos profissionais, habilitados, nas especialidades. Caso contrário, a empresa não funciona. Ora, juridicamente, não se admite o fenômeno da "terceirização" dos serviços, quando ele se confunde com o próprio objeto social da empresa. Admitir tal prática, acaba por mascarar verdadeira relações de emprego, elidindo o recolhimento dos tributos devidos.

E, aqui, por certo, que os médicos contratados eram, na realidade, empregados, na definição da legislação trabalhista. É o que se colhe, dos próprios depoimentos das testemunhas da Autora. O fato de os profissionais receberem um tratamento mais qualificado, como licença para participar de congressos, escala de horários, cujo ajuste prévio, conta com a opinião dos empregados, ou indicação de colega para "cobrir" o horário, em nada desnatura o vínculo de emprego. Afinal, os médicos são profissionais, altamente qualificados, a merecer tratamento refinado.

No entanto, a pessoalidade, a não-eventualidade, a subordinação, e a remuneração certa são características mais que presentes neste caso.

Analisando qualquer dos depoimentos dos médicos, arrolados, como testemunhas, constatamos que eles possuem vários empregos, além de

seus consultórios particulares (profissionais liberais), mas, na Prevencor, atuam, em dias, e turnos, determinados da semana (por exemplo, 2ª, 4ª, 6ª feiras), cumpridos, como regra geral. A escala de horários, em que pese o diálogo entre os médicos, é fixada, com o "aval" da empresa. Prestam os serviços especializados, utilizando equipamentos, e instalações da Prevencor. Recebem a contra-prestação "mensal", avaliada segundo o número de exames realizados. E, mais, o paciente efetua o pagamento, não ao profissional, mas à empresa. Se não recebe os valores, a título de férias, e 13º salário, isto é questão a ser reclamada na Justiça Federal Especial. Cumprem os horários marcados, pela empresa, com os pacientes agendados. Como se vê, bem delineados os "requisitos que caracterizam uma relação de emprego. A ausência de admoestações, ou a liberdade para afastamentos nada mais são do que prerrogativas com que contam os trabalhadores de expressão mais qualificada.

Portanto, irrepreensíveis as NFLDs 32.158.258-6 e 32.158.259-2, na medida em que presentes os vínculos empregatícios, o que torna, a empresa, devedora de contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos empregados (parte-empregados, e parte empresa), além das contribuições para o SAT e Terceiros.

Mantidos, pois, os lançamentos tributários de ofício, em toda sua extensão (pois não há valores a compensar, na medida em que a autoridade fiscal fez o devidos abatimentos), acrescidos dos consectários de lei, a título de atualização monetária, juros de mora, e multa punitiva.

A Sentença deve ser reformada, integralmente, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Ante o Exposto, conheço da Remessa Oficial e da Apelação da Ré, dando provimento, nos termos da fundamentação, para o efeito de manter os lançamentos tributários "de ofício", materializados, nas NFLDs nºs 32.158.258-6, e 32.158.259-4.

Juíza MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
Relatora

❖ ❖ ❖

STJ — Primeira Seção DJ de 05.MAR.2001

RECURSO ESPECIAL Nº 274.765 — RIO GRANDE DO SUL (2000/0087168-0)

RELATOR : MIN. GARCIA VIEIRA
RECTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
ADVOGADO : SIEGFRIED ANTONIO GHILARDI RITTA E OUTROS
RECDO : ADUBOS TREVO S/A — GRUPO TREVO
ADVOGADO : ROMEU JOÃO REMUZZI E OUTROS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO — CONTRIBUIÇÃO REFERENTE A ACIDENTE DO TRABALHO — ATIVIDADE PREPONDERANTE — PESSOAL DE ESCRITÓRIO — DECRETO Nº 83.081/79.

Sendo a atividade preponderante da empresa a industrialização de adubos, sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório administrativo.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmºs 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 Exmº Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmºs Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado.

Ausentes, justificadamente, os Exmºs Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Francisco Falcão.

Brasília, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DELGADO, Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA, Relator

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 30.OUT.2000

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL Nº 205.885 — SÃO PAULO (2000/0034342-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FERNANDO GONÇALVES**
EMBTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
PROC.	:	LENILSON FERREIRA MORGADO E OUTROS
EMBDO	:	JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	CONSTÂNCIO GOMES DA SILVA
SUST. ORAL	:	LUCIANA HOFF (PELO EMBARGANTE)

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. DESATENDIDO O § 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91.

— A simples declaração do empregador, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

— Embargos acolhidos.

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 maioria, conhecer e acolher os embargos de divergência. Votaram de acordo os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Edson Vidigal e José Arnaldo da Fonseca. Vencido o Ministro Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília, 09 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente
Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator

RELATÓRIO

O EXMº SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: — Trata-se de embargos de divergência opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra acórdão proferido pela Egrégia 5ª Turma desta Corte, integrado por aquele relativo ao julgamento dos embargos de declaração (fls. 149), assim ementado, ***verbis:***

> "*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*
>
> *— A declaração do empregador atestando o exercício do trabalho realizado, juntamente com documentos contemporâneos aos fatos, confirmando a existência e a atividade desenvolvida pela empresa, constituem início razoável de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço.*
>
> *— Precedentes.*
>
> *— Recurso não conhecido."* (Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03.11.99)

Alega a autarquia embargante não poder subsistir o julgado em tela, visto que em total dissonância com acórdãos proferidos pela Sexta Turma (paradigmas), assim ementados:

> "*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO — INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*
>
> *1. Ofende à legislação regente acórdão que, louvando-se em declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, quando já havia à época previsão legal de registro em carteira de trabalho do vínculo laboral.*
>
> *2. Recurso provido."* (REsp nº 59.788/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ de 19.06.95)
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. PERÍODO DE CARÊNCIA.*
>
> *— "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" (Súmula 149/STJ).*
>
> *— É firme o entendimento deste Tribunal, no sentido de que o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria por idade, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural,*

*não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, **ex vi,** do artigo 26, III c/c o artigo 143, da Lei nº 8.213/91.*

— Recurso conhecido e provido." (REsp nº 198.818/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 20.09.99)

Configurada a divergência e admitidos os embargos (fls. 172), o embargante não apresentou impugnação (fls. 174).

É o relatório.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR): — Conforme expendido no relatório, busca o embargante ver reconhecida a divergência no que tange à valoração da prova documental extemporânea.

Verifica-se, do exame dos autos, que o aresto recorrido afirma estar demonstrada a condição laborativa do autor, com base em declaração expedida pelo filho do ex-empregador, além de depoimentos de testemunhas.

Assim, a controvérsia gira em torno da comprovação do tempo de serviço de trabalhador urbano, para efeito de benefício previdenciário, por meio de prova exclusivamente testemunhal, porquanto a declaração de que se trata equivale a um testemunho por escrito, sendo imprestável como início de prova material, a qual deve ser contemporânea ao fato que pretende comprovar.

Assim, remascendo apenas a prova testemunhal, aplica-se a jurisprudência pacífica desta Turma, que transcrevo para melhor entendimento:

"*PREVIDENCIÁRIO — APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO — TRABALHADOR URBANO — PROVA TESTEMUNHAL.*

1. A declaração por escrito equivale a um testemunho, não configurando início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade laborativa do trabalhador urbano. É necessário que se apresente início de prova material.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 131.380/SP, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ de 22.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. PROVA TESTEMU-

NHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111 — STJ.

— A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade laborativa do trabalhador urbano, faz-se necessário um início de prova material.

— A súmula 111 – STJ preceitua que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas".

(REsp nº 82.131/SP, Rel. Min. WILLIAM PATTERSON, DJ de 27.05.96, pág. 17959)

Sobre o tema, já fixei o entendimento no sentido da necessidade do início de prova material, no EREsp nº 203.939/RN e no voto-vencedor exarado no EDREsp nº 118.453/RN, cuja ementa transcrevo, ***verbis:***

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL.

1. Cabível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por trabalhador urbano, para fins de averbação e obtenção de benefício previdenciário, tão-somente se existente início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, a teor do § 3º do art. 55 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.

2. Embargos rejeitados." (EdeclResp nº 118.453/RN, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 30.03.98)

Na real verdade, a simples declaração do empregador, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Ante o exposto, acolho os embargos.

❖ ❖ ❖

STJ — Terceira Seção DJ de 25.FEV.1998

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.324-DF (REG nº 97.0055147-4)

RELATOR : O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO
IMPETRANTE(S): RENATO LACERDA CÉSAR
IMPETRADO(S) : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
ADVOGADO(S) : DR.(s) PAULO POLLY NEPOMUCENO E OUTROS
SUSTENT. ORAL: DR. ARTHUR CARLOS DA SILVA (PELO IMPETRANTE)

EMENTA

— MANDANDO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO DE ATO QUE CONCEDEU TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA DE AERONAUTA EM DE EX-COMBATENTE. CANCELAMENTO. LEGALIDADE. LEI Nº 4.297/63 E ART. 53, INC. V, ADCT/88. FALTA DE IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

— Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos e estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos do Sr. Min. Relator. Votaram de acordo os Srs. Mins. FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, JOSÉ DANTAS, WILLIAM PATTERSON, CID FLAQUER SCARTERZZINI e VICENTE LEAL. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. EDSON VIDIGAL e LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

Brasília, 10 de dezembro de 1997 (data de julgamento).

MINISTRO ANSELMO SANTIAGO
Presidente

MINISTRO JOSÉ ARNALDO
Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (RELATOR): — Renato Lacerda César, aposentado, ingressou com mandado de segurança contra ato do Ministro da Previdência e Assistência Social que restabelecera a sua aposentadoria por tempo de serviço de aeronauta, revogando o benefício da aposentadoria de aeronauta ex-combatente por ter participado ativamente da 2ª Guerra Mundial, implementadas que estavam as condições previstas na Lei 4.297/63. Assim, após 20 meses de gozo da aposentadoria por tempo de serviço de aeronauta ex-combatente, foi cancelada essa transformação, com o que se lhe feriu direito líquido e certo, e restou violado o inc. XXXVI, art. 5º, da Carta Magna. Alega que o ato administrativo não pode ser revogado se criou direito subjetivo e não foi contrário à lei, segundo orientação do Excelso Pretório. Por fim, faz remissão a parecer da Procuradoria Geral do ex-IAPAS, a acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social, a sentença do MM. Juiz da 6ª Vara Federal – RJ e acórdão da 1ª Turma do TRF 1ª Região em favor de terceiro, em idêntica situação, todos assegurando esse direito.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade ministerial, sustentando:

a) carência de ação — impossibilidade jurídica do pedido;

b) inexistência de direito líquido e certo e de direito adquirido.

Ouvido, o Ministério Público Federal, em parecer da Dra. Dalva Rodrigues B. de Almeida, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (RELATOR): — É assente em doutrina e na jurisprudência caber à administração invalidar o ato administrativo, ou anulando-o quando eivado de vício, que o torna ilegal, dele não se irradiando direitos, ou revogando-o, por motivo de conveniência ou oportunidade respeitados os direitos adquiridos (STF — Súmula 473).

Realmente a revogação de ato administrativo insere-se no poder discricionário de que dispõe a entidade estatal para ajustá-lo ao interesse público. É sob a motivação da conveniência e da oportunidade escapa ao controle do Judiciário, salvante se violar direito adquirido ou ferir direito líquido e certo.

A exordial não declina qualquer preceito de lei em que se assentaria a pretensão deduzida. Singelamente, faz referência a precedentes da própria administração e a um julgado de 1º grau, mantido em juízo recursal, sem, contudo, esclarecer se a postulação idêntica à sua chegou a manter-se.

Ao justificar o ato que revogou o benefício postulado, asseverou o órgão previdenciário às fls. 101/103:

"A aposentadoria de aeronauta era concedida nos termos e na forma do art. 7º da Lei nº 3.501, de 1958, ***in verbis:***

Art. 7º — para efeito de aposentadoria ordinária de aeronauta, o tempo de serviço será multiplicado por 1,5 (um e meio), *desde que anualmente complete, na sua função, mais da metade do número de horas de vôo anuais estabelecido pela Diretoria de Aeronáutica Civil. (grifei)*

Com fulcro nesse benefício de contagem de tempo o impetrante aeronauta e ex-combatente, a autoridade impetrada avocou novamente o processo e procedeu a revisão do seu ato."

E adiante, quanto ao direito adquirido, assinala (fls. 104):

"*Alega o impetrante que esse direito vem sendo exercido há mais de 20 meses, com o gozo da aposentadoria por tempo de serviço de aeronauta ex-combatente e a percepção dos proventos dele decorrentes (doc. 3-A). O cancelamento pretendido pelo impdo óbvio irá violar o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.*

O impetrante nunca preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, por não possuir a exigência estabelecida no inciso V, do art. 53, da ADCT, ou seja 25 anos de serviço efetivo.

Dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil que se considera adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a critério de outrem. (art. 6º, § 2º).

Na época da concessão da aposentadoria de aeronauta, o impetrante não possuía as condições e requisitos preestabelecidos para a concessão da aposentadoria de ex-combatente, razão pela qual, não há que se falar em direito adquirido.

Ademais, se o ato concessor do benefício contrariava dispositivo de lei, mais uma razão para a não caracterização do direito adquirido, pois esse não existe, quando o suposto direito contraria dispositivo legal."

Desse modo, não satisfazendo o impetrante o requisito exigido na Lei 4.297/63 (art. 1º) e no inciso V, do art. 53, do ADCT/88, não há como agasalhar a postulação.

Isto posto, denego a ordem.

❖ ❖ ❖

LEI Nº 10.035, DE 25 DE OUTUBRO DE 2000
(DOU de 26.10.2000 — Seção 1)

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições devidas à Previdência Social.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, alterada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 831. .....

"Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas." (NR)

"Art. 832. .....

"§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso." (AC)

"§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas." (AC)

"Art. 876. .....

"Parágrafo único. Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo." (AC)

"Art. 878-A. Faculta-se o devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução *ex officio."* (AC)

"Art. 879. .....

"§ 1º .....

"§ 1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas." (AC)

"§ 2º .....

"§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão." (AC)

"§ 4º A atualização do crédito devida à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária." (AC)

"Art. 880. O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora." (NR)

" ..... "

"Art. 884. .....

"§ 4º Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário." (NR)

"Art. 889-A. Os recolhimentos das importâncias devidas, referentes às contribuições sociais, serão efetuados nas agências locais da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil S.A., por intermédio de documento de arrecadação da Previdência Social, dele se fazendo constar o número do processo." (AC)

"§ 1º Sendo concedido parcelamento do débito previdenciário perante o INSS o devedor deverá juntar aos autos documento comprobatório do referido ajuste, ficando suspensa a execução da respectiva contribuição previdenciária até o final e integral cumprimento do parcelamento."

"§ 2º As varas do trabalho encaminharão ao órgão competente do INSS, mensalmente, cópias das guias pertinentes aos recolhimentos efetivados nos autos, salvo se outro prazo for estabelecido em regulamento." (AC)

"Art. 897. .....

"§ 3º Na hipótese da alínea *a* deste artigo, o agravo será julgado pelo próprio tribunal, presidido pela autoridade recorrida, salvo se se tratar de decisão de Juiz do Trabalho de 1ª Instância ou de Juiz de Direito, quando o julgamento competirá a uma das Turmas do Tribunal Regional a que estiver subordinado o prolator da sentença, observado o disposto no art. 679, a quem este remeterá as peças necessárias para o exame da matéria controvertida, em autos apartados, ou nos próprios autos, se tiver sido determinada a extração de carta de sentença." (NR)

" ..... "

"§ 8º Quando o agravo de petição versar apenas sobre as contribuições sociais, o juiz da execução determinará a extração de cópias das peças necessárias, que serão autuadas em apartado, conforme dispõe o § 3º, parte final e remetidas à instância superior para apreciação, após contraminuta." (AC)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de outubro de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA MACIEL
José Gregori
Paulo Jobim Filho
Waldeck Ornélas

(NR = Nova Redação. AC = Acréscimo)

❖ ❖ ❖

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