

# Revista



SJRJ

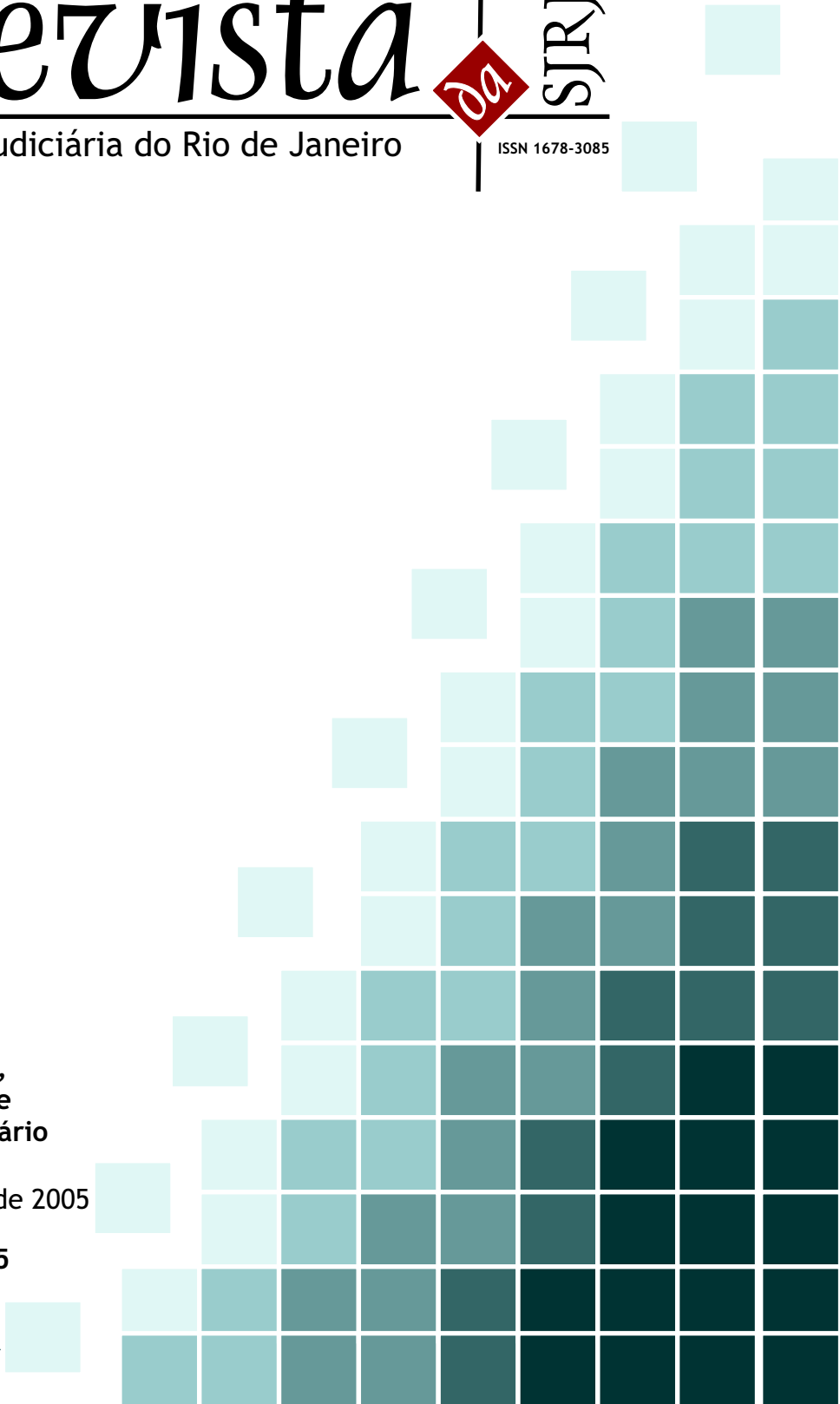
Seção Judiciária do Rio de Janeiro

ISSN 1678-3085

Financeiro,  
Tributário e  
Previdenciário

Novembro de 2005

NÚMERO 15





PODER JUDICIÁRIO  
**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU**  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

# REVISTA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

**Financeiro, Tributário e Previdenciário**

NOVEMBRO DE 2005

**NÚMERO 15**

**ISSN 1678-3085**

---

R. SJRJ, Rio de Janeiro, n.15, p.01-325, 2005.

- Coordenação:** Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva  
Juíza Federal da 3ª Vara de Execução Fiscal
- Planejamento:** Maria Regina Rogério Cosentino  
Secretaria Geral/SG  
Patrícia Reis Longhi  
Subsecretaria de Documentação e Divulgação - SDD
- Indexação:** Seção de Biblioteca - SEBIB/SDD  
Célia Barreto Gil  
Dayananda Souza Nunes  
Eliane Maria Teixeira da Cruz Silva Tristão  
Patrícia Waldeck Rodrigues  
Marina de Pinho e Souza Oliveira
- Diagramação:** Luciana Wille Folly  
Seção de Publicação - SEPUB/SDD
- Revisão:** Fabio Rosário Damique Fisciletti  
Seção de Publicação - SEPUB/SDD
- Foto capa:** Arquivo da Seção Judiciária do Rio de Janeiro
- Capa:** Subsecretaria de Documentação e Divulgação - SDD
- Impressão:** Gráfica da Justiça Federal da 2ª Região
- Tiragem:** 600 exemplares
- Endereço:** Seção Judiciária do Rio de Janeiro  
Subsecretaria de Documentação e Divulgação  
Av. Venezuela, 134 - 5º andar - Bloco B  
Centro - Rio de Janeiro - RJ  
CEP: 20081-312  
Tel.: (21) 2510-8966 - Fax.: (21) 2510-8968  
E-mail: tssdd@jfrj.gov.br

Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, n. 15 - Rio de Janeiro: JFRJ. 2005  
325p.

Continuação de: Revista de Jurisprudência da Seção Judiciária do  
Rio de Janeiro. 1994-2002.

ISSN 1678-3085

1. Direito - Periódicos 2. Seção Judiciária do Rio de Janeiro - Jurisprudência. I.  
Brasil. Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

# **REVISTA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**

## **Diretoria da Revista**

**Carlos Guilherme Francovich Lugones**

Juiz Federal - Diretor do Foro

**Mauro Souza da Costa Braga**

Juiz Federal - Vice-Diretor do Foro

## **Coordenadoria da Revista**

**Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva**

Juíza Federal da 3ª Vara de Execução Fiscal

Juízes Federais

# Juízes Federais

Titulares e  
Substitutos

---

Adriana Barretto de Carvalho Rizzotto	Guilherme Couto de Castro
Alberto Nogueira Júnior	Helena Elias Pinto
Alcides Martins Ribeiro Filho	Humberto de Vasconcelos Sampaio
Alcir Luiz L. Coelho	Isabel Maria de Figueredo Souto
Alexandre Libonati de Abreu	Jane Reis Gonçalves Pereira
Alexandre Miguel	José Antônio L. Neiva
Alfredo França Neto	José Arthur Diniz Borges
Alfredo Jara Moura	José Carlos da Silva Garcia
Aluisio Gonçalves de Castro Mendes	José Eduardo do Nascimento
Ana Amélia Silveira Moreira A. Netto	José Eduardo Nobre Matta
Ana Paula Vieira de Carvalho	José Ferreira Neves Neto
Andrea C. Esmeraldo	Julio Emilio Abranches Mansur
Andrea Daquer Barsotti	Lafredo Lisboa Vieira Lopes
Andrea de Luca Vitagliano	Lana Maria Fontes Regueira
Anelisa Pozzer	Leopoldo Muylaert
Angelina de Siqueira Costa	Liliane do Espírito Santo Roriz de Almeida
Antonio Henrique Correa da Silva	Livia Maria Ferreira Orotavo
Augusto Guilherme Diefenthaler	Lucy Costa de Freitas Campani
Bianca Stamato Fernandes	Luis Eduardo Bianchi Cerqueira
Boaventura João Andrade	Luiz Claudio Flores da Cunha
Carlos Alexandre Benjamin	Luiz Eduardo Pimenta Pereira
Carlos Guilherme Francovich Lugones	Luiz Norton Baptista de Mattos
Carmen Silvia de Arruda Torres	Luiz Paulo da Silva Araújo Filho
Cassio Murilo Monteiro Granzinoli	Macário Ramos Júdice Neto
Cláudia Maria Pereira Bastos Neiva	Manoel Rolim Campbell Penna
Claudia Valeria Bastos Fernandes	Marcello Ferreira de Souza Granado
Cristiane Conde Chmatalik	Marcelo Bretas
Cynthia Leite Marques	Marcelo da Fonseca Guerreiro
Daniela Milanez	Marcelo Leonardo Tavares
Edna Carvalho Kleemann	Marcelo Luzio Marques de Araújo
Eduardo André Brandão Fernandes	Marcelo Pereira da Silva
Edward Carlyle Silva	Márcia Helena Ribeiro Pereira Nunes
Eloá Alves Ferreira	Marcia Maria Nunes de Barros
Enara de Oliveira Olimpio Ramos Pinto	Marco Falcão Critsinelis
Erika Schmitz Assumpção Ramos	Marcos André Bizzo Moliari
Eugênio Rosa de Araújo	Marcus Vinicius Figueiredo de Oliveira Costa
Fátima Maria Novelino Sequeira	Maria Alice Paim Lyard
Fernanda Duarte Lopes L. da Silva	Maria Amélia A. Senos de Carvalho
Fernando Cesar Baptista de Mattos	Maria Claudia de Garcia Paula Allemand
Firly Nascimento Filho	Maria do Carmo Freitas Ribeiro
Flávia Caldas da Rocha	Mauro Luís Rocha Lopes
Flavio Oliveira Lucas	Mauro Souza Marques da Costa Braga
Frana Elizabeth Mendes	Monique Calmon de Almeida Biolchini
Geraldine Pinto Vital de Castro	Nizete Antônia Lobato Rodrigues
Guilherme Bollorini Pereira	Paula Patricia Provedel M. Nogueira
Guilherme Calmon Nogueira da Gama	Paulo André R. de Lima Espírito Santo

Paulo Pereira Leite Filho  
Regina Coeli Medeiros de Carvalho Peixoto  
Renato Cesar Pessanha de Souza  
Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva  
Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha  
Rogério Tobias de Carvalho  
Salette Maria Polita Maccalóz  
Sandra Meirim Chalu Barbosa de Campos  
Sidney Merhy Monteiro Peres  
Silvio Wanderley do Nascimento Lima  
Simone Bretas

Simone Schreiber  
Theophilo Antonio Miguel Filho  
Valéria Caldi Magalhães  
Valéria Medeiros de Albuquerque  
Vigdor Teitel  
Virgínia Procópio Oliveira Silva  
Vladimir Santos Vitovsky  
Washington Juarez de Brito Filho  
William Douglas Resinente dos Santos  
Wilney Magno de Azevedo Silva  
Wilson José Witzel

---

Adriana Alves dos Santos Cruz	João Marcelo Oliveira Rocha
Adriana Menezes de Rezende	José Carlos da Frota Matos
Adriano Saldanha Gomes de Oliveira	José Carlos Zebulum
Ailton Schramm de Rocha	José Luis Castro Rodriguez
Alceu Maurício Junior	Juliana Brandão da Silveira Couto
Alessandra Belfort Bueno Barroso	Kelly Cristina Oliveira Costa
Alexandre Berzosa Saliba	Leonardo Marques Lessa
Alexandre da Silva Arruda	Liléa Pires de Medeiros
Alfredo de Almeida Lopes	Luiz Clemente Pereira Filho
Aline Alves de Melo Miranda	Marceli Maria Carvalho Siqueira
Américo Bedê Freire Junior	Marcella Araújo da Nova Brandão
Ana Carolina Vieira de Carvalho	Marcello Enes Figueira
Ana Cristina Ferreira de Miranda	Márcia Maria Ferreira da Silva
Ana Paula Rodrigues Mathias	Márcio Solter
André de Magalhães Lenart Zilberkrein	Marcos Aurélio Silva Pedrazas
André Luiz Martins da Silva	Marcus Livio Gomes
Bianor Arruda Bezerra Neto	Margareth de Cássia Thomaz Rostey
Bruno Dutra	Maria de Lourdes Coutinho Tavares
Bruno Otero Nery	Marianna Carvalho Bellotti
Caio Márcio Gutterres Taranto	Marina de Mattos Salles
Caroline Medeiros e Silva	Mariza do Nascimento Silva Pimenta Bueno
Cleyde Muniz da Silva Carvalho	Natália Tupper dos Santos
Daniela Pereira Madeira	Odilon Romano Neto
Daniella Rocha Santos Ferreira de Souza Motta	Osair Victor de Oliveira Junior
Dario Ribeiro Machado Junior	Pablo Coelho Charles Gomes
Elmo Gomes de Souza	Paulo Gonçalves de Oliveira Filho
Erico Teixeira Vinhosa	Rafael de Souza Pereira Pinto
Erik Navarro Wolkart	Raffaele Felice Pirro
Fábio Bueno Nobre Brandão	Ricardo Ribeiro Campos
Fábio César dos Santos Oliveira	Roberto Dantes Schuman de Paula
Fábio de Souza Silva	Roberto Gil Leal Faria
Fábio Tenemblat	Rodolfo Kronenberg Hartmann
Fabiola Utzig Haselof	Rodrigo Esperança Borba
Fabício Antonio Soares	Rogério Moreira Alves
Fabício Fernandes de Castro	Rômulo Filizzola Nogueira
Flávia Heine Peixoto	Ronald Kruger Rodor
Flávio Roberto de Souza	Rosália Monteiro Figueira
Francisco de Assis Basilio de Moraes	Sandro Valério Andrade do Nascimento
Gilson David Campos	Stelly Gomes Leal da Cruz Pacheco
Gustavo Arruda Macedo	Valter Shuenquener de Araújo
Hudson Targino Gurgel	Vellêda Bivar Soares Dias Neta
Iorio Siqueira D'Alessandri Forti	Viviany de Paula Arruda
Isabel Cristina L. Batista de Souza	Vlamiir Costa Magalhães
Itália Maria Zimardi Arêas Poppe Bertozzi	Walner de Almeida Pinto



A tarefa de apresentar à comunidade jurídica a presente publicação proporciona-me uma satisfação singular, além de se constituir tarefa extremamente simples. O próprio conteúdo dessa qualificada coletânea de artigos e decisões, sorvido por uma breve passada de olhos, revela o preparo e o talento de seus colaboradores, assim como a absoluta pertinência e atualidade dos temas postos sob luzes.

De um lado, o direito financeiro, com seus meandros sempre instigantes e carentes de esclarecimento, especialmente no que toca ao desafio de compatibilizar os caminhos essencialmente díspares que trilham a gestão financeira diuturna do ente estatal com as inúmeras e altas finalidades constitucionalmente deferidas ao mesmo.

Em seguida, vem o direito tributário, não raras vezes marcado por um persistente descompasso entre setores de “doutrina militante” de um alargamento desmedido da esfera constitucional de proteção ao contribuinte e a jurisprudência posta na contingência de, a um só tempo, estabelecer um contraponto da posição doutrinária e decidir sobre o direito. Tudo, não raras vezes, sem o necessário suporte justificador que só uma bem fundada doutrina pode proporcionar.

Vemos ainda descortinar-se o direito previdenciário, de inegável importância social e constitucional, diante do estado de permanente reforma estrutural por que passa o sistema previdenciário brasileiro, em função das circunstâncias de fato já sobejamente divulgadas. O desafio da magistratura, nessa matéria, é o de conferir segurança na aplicação das regras pertinentes, forjando permanência e solidez conceitual de normas em aparente estado de constante modificação.

Por tudo o que se assinalou, é extremamente benfazeja a iniciativa dos Juízes Federais desta Seção Judiciária de prestar sua contribuição no enriquecimento dessas tão conturbadas províncias do saber jurídico, razão pela qual não se pode deixar de dispensar atenta leitura ao conteúdo deste volume da Revista da SJRJ. Ao trabalho, portanto!

**ANTÔNIO HENRIQUE CORRÊA DA SILVA**

Juiz Federal da 5ª Vara de Execução Fiscal - RJ

# Lista de Siglas

---

**COFINS** - Contribuição para financiamento da seguridade social

**COMLURB** - Companhia Municipal de Limpeza Urbana

**CPMF** - Contribuição provisória sobre movimentação financeira

**CSSL** - Contribuição social sobre o lucro líquido

**CTB** - Código de Trânsito Brasileiro

**CTN** - Código Tributário Nacional

**GATT** - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio

**IBAMA** - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

**ICMS** - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços

**II** - Imposto de importação

**INSS** - Instituto Nacional do Seguro Social

**IPI** - Imposto sobre produtos industrializados

**IPTU** - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana

**ISS** - Imposto sobre serviços de qualquer natureza

**MP** - Ministério Público

**MS** - Mandado de segurança

**PASEP** - Programa de Assistência ao Servidor Público

**PIS** - Programa de Integração Social

**PND** - Programa Nacional de Desestatização

**RFFSA** - Rede Ferroviária Federal

**STF** - Supremo Tribunal Federal

**STJ** - Superior Tribunal de Justiça

**TCU** - Tribunal de Contas da União

**TDA** - Título da dívida agrária

## **DIREITO FINANCEIRO**

### *ARTIGOS*

O princípio da reserva do possível e ponderação com regras a ele pertinentes: viagem na irrealidade do cotidiano financeiro - Eugênio Rosa de Araújo ..... 19

### *SENTENÇAS*

Privatização. Concessão de serviço público de transporte ferroviário. Correção monetária trimestral das parcelas pagas em amortização da concessão - Eugênio Rosa de Araújo .. 37

## **DIREITO TRIBUTÁRIO**

### *ARTIGOS*

A cobrança pelo estacionamento em vias públicas: tarifa ou taxa? - Roberto Gil Leal Faria ... 47

### *SENTENÇAS*

A improcedência do direito ao creditamento de crédito-prêmio - Adriano Saldanha Gomes de Oliveira ..... 67

A Casa da Moeda e a imunidade tributária - Alberto Nogueira Júnior ..... 81

Não-incidência de contribuição social sobre o lucro líquido em relação a receitas provenientes de exportação - Caio Márcio Gutterres Taranto ..... 105

CPMF: contrato de câmbio simbólico - Caroline Medeiros e Silva ..... 111

INSS e imunidade do IPTU (art. 150, VI, § 2º, da CRFB/1988) - Érico Teixeira Vinhosa Pinto .. 121

IBAMA: imunidade do IPTU e inconstitucionalidade das taxas municipais (TIP e TCLLP) - José Eduardo Nobre Matta ..... 135

A legitimidade do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas condicionado ao prévio recolhimento de ICMS - Marcelo Pereira da Silva ..... 143

Descabimento do título da dívida agrária para extinguir crédito tributário na ação consignatória tributária - Paulo André Espírito Santo ..... 155

Contribuições especiais sobre importação - Theophilo Antonio Miguel Filho ..... 165

## **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

### *ARTIGOS*

O reconhecimento de direitos previdenciários decorrentes de relações homossexuais: um estudo da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 - Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva ..... 179

### *SENTENÇAS*

Auxílio-reclusão e seu teto máximo para efeito de sua concessão - Elmo Gomes de Souza ..... 233

Restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço. Ponderação de regras. Critérios para contagem do tempo de serviço rural e especial - Fábio de Souza Silva ..... 241

Pensão por morte para a filha maior de ex-servidor da RFFSA - Humberto de Vasconcelos Sampaio ..... 261

Aposentadoria por invalidez. HTLV-1 - Márcia Maria Nunes de Barros ..... 267

Direito Financeiro

Artigos



# O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E PONDERAÇÃO COM REGRAS A ELE PERTINENTES. VIAGEM NA IRREALIDADE DO COTIDIANO FINANCEIRO

Eugênio Rosa de Araújo

Juiz Federal da 17ª Vara

1. A crise brasileira. 2. A reserva do possível no plano financeiro constitucional. As vedações financeiras na CF/88. 3. As regras do direito financeiro limitadoras do princípio da reserva do possível. 4. A possibilidade de tutela específica de caráter injuncional com base no art. 461 do CPC.

## 1 - A CRISE BRASILEIRA

O Brasil passa por uma crise sem precedentes. Embora haja certa liberdade de expressão (a mídia é fortemente monopolizada), algum acesso ao Judiciário (os juizados especiais de pequenas causas explodiram com a demanda reprimida), eleições diretas (apesar de o financiamento das campanhas eleitorais ser um pântano nauseabundo), o fato é que, passada a fase das privatizações, realizadas sob o argumento de que o Estado mínimo se ocuparia, satisfatoriamente, dos serviços essenciais, a população brasileira, até agora, só conseguiu gastar 20% do seu salário mínimo com a conta do celular, cujo manual não sabe ler.

Não há à disposição da população brasileira o mínimo essencial em termos de serviços públicos. Isto é, não há escolas suficientes e de nível adequado, a saúde, talvez o pior serviço, é um circo de horrores em todo o Brasil e a segurança é uma utopia nas grandes cidades e uma quimera nas de menor porte.

O discurso da desestatização acenou para uma situação ideal, onde os serviços mal prestados pelo Estado passariam para as mãos competentes das concessionárias que, além de tudo, pagariam tributos. Diminuição de despesas, aumento de receita, melhoria dos serviços e dedicação exclusiva para os serviços essenciais - o melhor dos mundos...

O que se vê, no entanto, é um Estado endividado com o sistema financeiro internacional (onde acordos gravosos com o FMI sequer passam pelo Congresso), a mais completa ausência dos serviços de saúde e educação e o atingimento de níveis de insegurança pública equivalentes a uma guerra civil.

Nesse ambiente, em que a redemocratização do Estado Brasileiro permitiu o aumento das demandas por serviços públicos, iniciou-se uma pressão popular que desaguou num Judiciário despreparado para tais demandas, agravado ou incentivado por um Executivo abúlico, corrupto e descomprometido com o bem-estar da população e com os gastos inerentes às prestações positivas previstas em sede constitucional.

O Judiciário, pelas mãos do Supremo Tribunal Federal foi o maior responsável por este estado calamitoso. As grandes decisões do STF na década de 90 permitiram a completa desorganização da economia financeira do Estado Brasileiro. Vejamos as mais flagrantes: aprovação do modelo genérico de privatização, permissão de reedição indefinida de medidas provisórias e demissão da análise da relevância e urgência das medidas; absoluta ineficácia da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção; não conhecimento de ações diretas contra leis orçamentárias por considerá-las leis apenas em sentido formal; permissão do desvio das contribuições sociais da previdência para o orçamento fiscal, medidas estas que mergulharam o país no caos em que hoje se encontra.

É claro que o *princípio financeiro da reserva do possível* é a outra face da verdadeira pletera de prestações a serem minimamente atendidas e que devem, na medida do possível, serem satisfeitas sob os auspícios do Poder Judiciário. Este deverá atuar dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conjugando princípios e regras financeiras de modo a dar eficácia à Constituição Federal.

## **2 - A RESERVA DO POSSÍVEL NO PLANO FINANCEIRO CONSTITUCIONAL. AS VEDAÇÕES FINANCEIRAS NA CF/88**

Segundo o art. 167 da Constituição Federal são vedados o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (I); a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (II); a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes (V); a transposição, o remanejamento



ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (VI); a concessão de créditos ilimitados (VII) e a permissão de abertura de crédito extraordinário para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o art. 62 da CF/88 (parágrafo 3º do art. 167).

Destas vedações, exsurge o princípio da reserva do possível, ou da reserva da lei orçamentária, segundo o qual “os direitos sociais e a ação governamental vivem sob a reserva do possível, isto é, da arrecadação dos ingressos previstos nos planos anuais e plurianuais” (*in*: Torres, Ricardo Lobo, *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*, Rio de Janeiro, Renovar, 2ª ed., 2000, vol V, p. 61).

Para Ana Paula de Barcellos “a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa no estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos. Em suma: pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo”. (*in*: *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, 2002, Renovar, RJ, págs. 236/237).

Discorrendo sobre o tema, Ingo Sarlet ressalta o entendimento da Corte Constitucional da Alemanha no caso *numerus clausus*, versando sobre o direito de acesso ao ensino superior. Para ele, “a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável” (*in*: *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, P. Alegre, 2003, Liv do Advogado, pág. 276).

O mesmo autor prossegue citando a lição de Canotilho, segundo o qual “ao legislador compete, dentro das reservas orçamentárias, dos planos econômicos e financeiros, das condições sociais e econômicas do país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, econômicas e culturais” (*op cit* pág. 277).

A posição tradicional do Poder Judiciário tem sido a de prestigiar o princípio, como se pode ver dos seguintes arestos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.
2. Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.
3. Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.
4. As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos Poderes.
5. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.
6. As atividades de realização dos fatos concretos pela administração depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.
7. Recurso provido.”

(RESP 169876, DJ 21/09/98, pág. 70, Rel. José Delgado)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE RECUPERAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIAS.

1. Não é possível ao juiz substituir a Administração Pública determinando a realização de obras de infra-estrutura e instalação de equipamentos de sinalização em rodovia federal sem a existência de recursos disponíveis em previsão orçamentária, ainda mais em se tratando de pedido requerido em sede de antecipação de tutela.
2. O controle dos atos administrativos pelo Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público na obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da finalidade.
3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.”

(TRF-4ª. Região, AG 138172, DJ 24/09/2003, pág. 508, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

É importante destacar, a propósito dos julgamentos suso citados, a lição do Membro do Ministério Público Fluminense, Marcos Masilli Gouvêa, no seu precioso “O Controle Judicial das Omissões Administrativas” (Forense, 2003, pág. 384), segundo o qual:

“É possível detectar nos acórdãos estudados, a presença tanto do conceito de reserva do possível fática (efetiva existência dos recursos financeiros) quanto do conceito de reserva do possível jurídica (respeito à legalidade orçamentária). Como é natural, os acórdãos contrários aos direitos perseguidos reportam-se à reserva do possível jurídica, salientando que “no sistema jurídico constitucional vigente, a nenhum órgão público ou autoridade é conferido o poder de realizar despesas sem a devida previsão orçamentária.”

O Judiciário, portanto, tem sido guiado pelo princípio constitucional da reserva do possível (art. 167 da CF) para absolver o Estado-devedor das prestações positivas de bem-estar mínimas previstas em outras normas constitucionais, o que contém um manifesto equívoco na interpretação do ordenamento financeiro infraconstitucional.

### **3 - AS REGRAS DO DIREITO FINANCEIRO LIMITADORAS DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL**

Como se sabe, a Lei nº 4.320/64, que instituiu as normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços das unidades da federação, estabelece os recursos que servirão para a abertura dos créditos suplementares e especiais com o objetivo de suplementar dotações do orçamento, bem como atender a situações não previstas no orçamento, a saber:

“Art. 41. Os créditos adicionais classificam-se em:

I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária;  
II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;

III - extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

Art. 42. Os créditos suplementares e especiais serão autorizados por lei e abertos por decreto executivo.

Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.

§ 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos:

I - o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior;

- II - os provenientes de excesso de arrecadação;
- III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei;
- IV - o produto de operações de crédito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realizá-las.

§ 2º Entende-se por superávit financeiro a diferença positiva entre o ativo financeiro e o passivo financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de crédito a eles vinculadas.

§ 3º Entende-se por excesso de arrecadação, para os fins deste artigo, o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício. " (grifos

Regulamentando a autorização para a abertura dos créditos suplementares por meio de decreto, a lei orçamentária anual para 2004, de nº 10.837, de 16 de janeiro, nos seus arts. 4º e 5º dispôs que:

"Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, observado o disposto no parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal e no art. 64 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2004, desde que demonstrada, em relatório que acompanhe os dados informados por força do § 5º do citado dispositivo da Lei de Diretrizes Orçamentárias, a compatibilidade das alterações promovidas na programação orçamentária com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida no Anexo de Metas Fiscais da referida Lei de Diretrizes Orçamentárias, respeitados os limites e condições estabelecidos neste artigo, para suplementação de dotações consignadas:

I - a cada subtítulo, até o limite de dez por cento do respectivo valor, constante desta Lei, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo, mediante a utilização de recursos provenientes de:

- a) anulação parcial de dotações, limitada a dez por cento do valor do subtítulo objeto da anulação, constante desta Lei, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo;
- b) reserva de contingência, inclusive à conta de recursos próprios e vinculados;
- c) excesso de arrecadação de receitas próprias; e
- d) até dez por cento do excesso de arrecadação de receitas do Tesouro Nacional;

II - aos grupos de natureza de despesa - GND "3 - Outras Despesas Correntes", "4 - Investimentos" e "5 - Inversões Financeiras", mediante utilização de recursos provenientes da anulação de dotações consignadas a esses grupos, no âmbito do mesmo

subtítulo, sendo a suplementação limitada a trinta por cento da soma das dotações constantes desta Lei;

III - para o atendimento de despesas decorrentes de sentenças judiciais transitadas em julgado, inclusive daquelas consideradas de pequeno valor nos termos da legislação vigente e relativas a débitos periódicos vincendos, mediante a utilização de recursos provenientes de:

- a) reserva de contingência, inclusive à conta de recursos próprios e vinculados;
- b) anulação de dotações consignadas a grupos de natureza de despesa no âmbito do mesmo subtítulo;
- c) anulação de dotações consignadas a essa finalidade, na mesma ou em outra unidade orçamentária;
- d) excesso de arrecadação de receitas próprias e do Tesouro Nacional;
- e) superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício de 2003;

IV - para o atendimento de despesas com juros e encargos da dívida, mediante a utilização de recursos provenientes da anulação de dotações consignadas a essa finalidade ou à amortização da dívida, na mesma ou em outra unidade orçamentária;

V - para o atendimento de despesas com a amortização da dívida pública federal, mediante a utilização de recursos provenientes:

- a) da anulação de dotações consignadas a essa finalidade ou ao pagamento de juros e encargos da dívida, na mesma ou em outra unidade orçamentária;
- b) do excesso de arrecadação decorrente dos pagamentos de participações e dividendos pelas entidades integrantes da Administração Pública Federal indireta, inclusive os relativos a lucros acumulados em exercícios anteriores;
- c) do superávit financeiro da União, apurado no balanço patrimonial do exercício de 2003, nos termos do art. 43, § 2º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964; e
- d) do resultado positivo do Banco Central do Brasil, observado o disposto no art. 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

VI - para o atendimento das despesas com pessoal e encargos sociais, mediante a utilização de recursos oriundos da anulação de dotações consignadas a esse grupo de despesa no âmbito de cada Poder e do Ministério Público;

VII - a subtítulos aos quais foram alocadas receitas de operações de crédito previstas nesta Lei, mediante a utilização de recursos decorrentes de variação monetária ou cambial relativas a essas operações;

VIII - para o atendimento das mesmas ações em execução no ano de 2003, no caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, até o limite dos saldos orçamentários dos respectivos subtítulos

aprovados para o exercício de 2003, mediante a utilização de superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2003, nos termos do art. 43, § 2º, da Lei nº 4.320, de 1964;

IX - a subtítulos aos quais possam ser alocados recursos oriundos de doações e convênios, observada a destinação prevista no instrumento respectivo;

X - ao atendimento do refinanciamento, juros e outros encargos da dívida pública federal, mediante a utilização de recursos decorrentes da emissão de títulos de responsabilidade do Tesouro Nacional, até o limite de vinte por cento do montante do refinanciamento da dívida pública federal estabelecido no art. 3º, inciso III, desta Lei;

XI - para o atendimento de transferências de que trata o art. 159 da Constituição, bem como daquelas devidas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios decorrentes de vinculações legais, mediante a utilização do superávit financeiro correspondente apurado no balanço patrimonial da União do exercício de 2003, nos termos do art. 43, § 2º, da Lei nº 4.320, de 1964;

XII - para o atendimento de despesas com equalização de preços nas ações destinadas à execução da Política de Garantia de Preços Mínimos, Formação e Administração de Estoques Reguladores e Estratégicos de produtos agropecuários, mediante a utilização de recursos provenientes de anulação de dotações consignadas a essas despesas no âmbito do órgão "Operações Oficiais de Crédito";

XIII - para o atendimento de despesas no âmbito do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST, do Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL e dos fundos setoriais de ciência e tecnologia constantes do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, mediante a utilização dos respectivos:

a) superávits financeiros apurados nos balanços patrimoniais do exercício de 2003;

b) excessos de arrecadação de receitas próprias e vinculadas, nos termos do art. 43, §§ 1º, incisos I e II, 2º e 3º, da Lei nº 4.320, de 1964; e

c) reservas de contingências à conta de recursos próprios e vinculados constantes desta Lei;

XIV - a subtítulos aos quais tenham sido alocadas receitas do salário-educação com vista a adequá-los às exigências da Lei nº 10.832, de 29 de dezembro de 2003, e de sua posterior regulamentação;

XV - para o atendimento das despesas cujos empenhos tenham sido cancelados, no exercício de 2003, em cumprimento do art. 39, § 3º, da Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2003, que venham a ser devidamente reconhecidas, no exercício de 2004, como de exercícios

anteriores, mediante utilização de recursos do superávit financeiro da União do exercício de 2003.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo fica condicionada à publicação, até o dia 15 de dezembro de 2004, do decreto de abertura do crédito suplementar.

Art. 5º Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares à conta de recursos de excesso de arrecadação, nos termos do art. 43, §§ 1º, inciso II, 3º e 4º, da Lei nº 4.320, de 1964, destinados:

I - a transferências aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, decorrentes de vinculações constitucionais ou legais;

II - aos fundos constitucionais de financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, nos termos da Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989; e

III - ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, mediante a utilização de recursos das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e o de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, inclusive da parcela a que se refere o art. 239, § 1º, da Constituição.

Temos, então, as exigências constitucionais do art. 167 e da Lei nº 4.320/64 complementadas pela lei orçamentária anual, permitindo que, pela via de ato administrativo normativo do Executivo, dotações orçamentárias sejam criadas ou reforçadas por meio de superávit financeiro, excesso de arrecadação ou anulação total ou parcial de dotações. Estas dotações tiram o apelo dramático de ruína econômica que o princípio da reserva do possível parece oferecer como meio eficiente de frustração das legítimas prestações positivas de que o Estado é devedor.

A casuística forense oferece alguns julgados que destacam a possibilidade de o Executivo remanejar suas dotações diante da obrigação de fazer derivada de prestação positiva a ele imposta, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA NO SETOR DE NAVEGAÇÃO AEROPORTUÁRIA. CONSTRUÇÃO DE ATERRO OU USINA DE LIXO. NECESSIDADE. ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR. DOTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUBORDINAÇÃO. PRAZO E MULTA JUDICIAIS.

- COM O APARECIMENTO DE “LIXÕES” EM TORNO DE AEROPORTO, TORNA-SE PREMENTE A CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO OU USINA DE COMPOSTAGEM DE LIXO, QUESTÃO EM QUE SE ENCONTRA ENVOLVIDA A SEGURANÇA AEROPORTUÁRIA. A DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA ESTE FIM É A PROVIDÊNCIA DE

ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR POR PARTE DA AUTORIDADE MUNICIPAL QUE, EM SE TRATANDO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E CASO NÃO QUEIRA ADOPTAR ESSA PROVIDÊNCIA, DECORRIDO O PRAZO FIXADO DE TRINTA DIAS, SE SUBORDINARÁ À MULTA JUDICIAL.

- AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO." (TRF-5ª. Região, AG 980506588-0, DJ 06/07/2001, pág. 229, Rel. Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONHECIMENTO PARCIAL. REAJUSTE DAS TABELAS DO SUS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. Não se conhece da parte do recurso que propugna julgamento de matéria ainda não decidida pelo MM. Juízo a quo, sob pena de supressão de instância.

2. O instituto do reexame necessário, dizendo com condição de validade da sentença exarada em face da Fazenda Pública, não se aplica às decisões interlocutórias.

3. A UNIÃO não se exime do cumprimento de ordem deferitória de antecipação de tutela ao argumento de ausência de previsão orçamentária, pois consabido possuir várias fontes de receita e meios orçamentários de relocação de verbas.

4. Motivação de cunho político - grave lesão à ordem econômica, jurídica e administrativa - não aproveita ao recurso de agravo interposto de decisão deferitória de antecipação de tutela, cujo fundamento tem caráter jurisdicional.

5. Preenchidos os pressupostos legais a tanto, é factível o deferimento de antecipação de tutela em ações ordinárias versando sobre o reajuste da tabela remuneratória dos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS, ações essas que não se subsumem às hipóteses legais que vedam tal providência contra o Poder Público.

6. A execução de decisum que dita obrigação de fazer contra o Poder Público não se subsume ao regime de precatórios (CF, art. 100)." (TRF-4ª. Região, AG 2000.04.01.007955-5, DJ 03/10/2001, pág. 872, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. EX-COMBATENTE. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ARTIGO 53, DO ADCT. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS LEIS NºS 8437/92, 6880/80, 8237/91, 92.512/86 E PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar. O fato do pedido ser de assistência médica, ainda mais, in casu, para pessoas de idade tão avançada, revela por si só o risco de dano irreparável para os agravados.

2. A norma em tela impõe interpretação de forma a diferenciá-la dos demais artigos que tratam do direito à saúde como, por exemplo, o artigo 196, CF. É que este cuida do Sistema Único de Saúde



(SUS) e o outro resgata uma dívida de ordem social para com os ex-combatentes, distinguindo-os de maneira a se conferir tratamento desigual aos que não se encontram na mesma situação em homenagem ao princípio constitucional da igualdade. Dessa forma, dar tratamento igual aos ex-combatentes seria fazer do artigo 53 do ADCT uma norma inócua.

3. Do texto constitucional deflui o entendimento de que o legislador não condicionou sua eficácia à edição de norma posterior que lhe complementasse. Ao contrário, entende-se que o legislador constituinte almejou conferir-lhe aplicabilidade imediata e eficácia plena para disciplinar as situações fáticas que se apresentam.

4. Também não encontra amparo legal a alegação de que seria necessária a contribuição para o SAMMED/FUSEX. A uma porque, a própria norma constitucional não faz esta previsão. Não há condições impostas nesse sentido. A duas porque, sendo o Ministério do Exército o órgão da Administração responsável pela prestação da referida assistência médica, faltando recursos financeiros lhe é possível solicitar dotação orçamentária suplementar para tais fins.

5. Por todo o exposto no voto, não se vislumbra a alegada ofensa às normas mencionadas. Precedentes desta Egrégia Turma.

6. Agravo de instrumento improvido.” (TRF-2ª. Região, AGV 2001.02.01.030657-2, DJ 25/10/2002, pág. 367, Rel. Juiz Poul Erik Dyrlund)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INDEFERIMENTO PARCIAL DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO RELATIVO A OBRIGAÇÕES DE FAZER E À SEGURANÇA E CONSERVAÇÃO DE BARRAGENS. CONDICIONAMENTO DO DEFERIDO À DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA DO DEMANDADO. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO. É de ser parcialmente provido o agravo, no que se refere à condicionante imposta, visto que a verificação pelo órgão público da existência ou não de disponibilidade orçamentária capaz de possibilitar o cumprimento da ordem judicial, implicaria em submissão do poder de tutela jurisdicional ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador. O princípio da efetividade processual deve garantir, mais do que a declaração do direito, a possibilidade de efetivo exercício dele.” (TRF-4ª. Região, AG 97.04.72594-9, DJ 29/05/2002, pág. 543, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde e Juiz Edgard A Lippmann Junior)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE - PORTADORES DA DOENÇA DE GAUCHER - MEDICAMENTO IMPORTADO - TRATAMENTO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO - INTERRUÇÃO - PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - CONFLITO - PONDERAÇÃO DE INTERESSES E



## RAZOABILIDADE - PODER JUDICIÁRIO E CONTROLE DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

I - O HEMORIO é o hospital de referência no Estado do Rio de Janeiro para os portadores do Mal de Gaucher, fornecendo, aos pacientes cadastrados, o tratamento da doença, cujo único medicamento eficaz - CEREZYME - de custo elevado, é produzido exclusivamente por um fabricante dos EUA e importado pela Secretaria de Estado de Saúde;

II - Não tendo a Administração adquirido o medicamento em tempo hábil a dar continuidade ao tratamento dos pacientes, atuou de forma ilegítima, violando o direito à saúde daqueles pacientes, o que autoriza a ingerência do Poder Judiciário. Inexistência de afronta à independência de poderes;

III - Os atos da Administração Pública que importem em gastos estão sujeitos à reserva do possível, consoante a previsão legal orçamentária. Por outro lado, a interrupção do tratamento de saúde aos portadores do Mal de Gaucher importa em violação da própria dignidade da pessoa humana. Princípios em conflito cuja solução é dada à luz da ponderação de interesses, permeada pelo princípio da razoabilidade, no sentido de determinar que a Administração Pública mantenha sempre em estoque quantidade do medicamento suficiente para garantir 02 meses de tratamento aos que dele necessitem;

IV - Recurso e remessa oficial desprovidos." (TRF-2ª. Região, AC 302546, DJ 04/11/2003, pág. 86, Rel. Juiz Valmir Peçanha)

Vê-se que, embora sejam rígidas as regras constitucionais quanto aos gastos públicos, ao Executivo é dado, mediante o estrito cumprimento das regras gerais da lei nº 4.320/64, bem como das regras específicas autorizativas da lei orçamentária anual, remanejar dotações orçamentárias para o afastamento tanto da reserva do possível fática (ausência de recursos) quanto da reserva do possível jurídica (legalidade orçamentária).

Não poderá, então, o Executivo, diante de pleito de prestação positiva ligada ao mínimo existencial de bem estar, negar sua fruição sob o argumento escoteiro da ausência de recursos, deixando de exarar o ato administrativo normativo para o rearranjo das contas públicas.

Ao Poder Executivo não é dado deixar de promover as prestações mínimas e básicas da população previstas nas normas constitucionais, submetendo-as ao argumento pedestre da discricionariedade de tomada da decisão financeira de realizar ou

não determinadas prestações, sob pena de o Poder Executivo promover um inaceitável processo legislativo supressivo de direitos fundamentais por via de omissão regulamentar.

José Carlos Vieira de Andrade, neste aspecto ensina que *" a mediação legal mantém-se, mas a proibição de actuação administrativa praeter legem não pode prejudicar a actividade administrativa de aplicação directa dos preceitos constitucionais. Assim, por exemplo, a Administração não pode restringir, mas pode e deve, no âmbito das suas atribuições e competências, proteger, promover e até concretizar, na falta de lei específica, as normas relativas aos direitos, liberdades e garantias. Não é então uma actividade de execução da lei, mas de execução vinculada da Constituição"* (in: *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª. ed., 2001, pág. 232, Almedina).

É de se notar, então, que a oposição às prestações positivas sob o argumento da reserva do possível submete-se ao princípio da razoabilidade, podendo o Judiciário promover o controle jurisdicional da omissão orçamentária, legal ou regulamentar, quando esta entrar em choque frontal com as normas constitucionais, ou revelar opção de gasto manifestamente desprovida de correlação entre motivos, meios e fins.

Adite-se que, sob o aspecto penal, o ordenador de despesa não comete nenhuma conduta penal típica. Primeiro porque a decisão judicial força a criação da dotação orçamentária e, segundo, ainda que realize a despesa ao arrepio da Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, sua conduta será atípica por ausência de dolo, aplicando-se aqui a teoria do domínio final do fato segundo a qual o autor é quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato e, no caso, não há como descumprir o comando judicial, salvo, evidentemente, ordem manifestamente ilegal ou emanada por juiz absolutamente incompetente.

#### **4 - A POSSIBILIDADE DE TUTELA ESPECÍFICA DE CARÁTER INJUNCIONAL COM BASE NO ART. 461 DO CPC**

Nosso ordenamento processual oferece a tutela processual adequada ao preenchimento da omissão regulamentar do Poder Executivo, a fim de garantir a prestação positiva a quem dela necessitar concretamente.

No tempo e espaço dedicados para desenvolver o tema neste trabalho, no entanto existe a possibilidade constitucional de preenchimento, por parte do Judiciário,

do vácuo regulamentar por meio de uma tutela específica injuncional para as hipóteses de obrigação de fazer prevista no art. 461 do CPC.

O instituto do mandado de injunção permite ao juiz de primeiro grau em controle difuso da ilegalidade decorrente da ausência de regulamentação de lei já existente (porém carente de exequibilidade pela sua não integração por meio de ato administrativo normativo) conceder a tutela jurisdicional adequada para a concreção da prestação positiva pleiteada.

O art. 105, I, letra “h”, da CF é expresso no sentido do cabimento de mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

Veja-se que o preenchimento, através do controle difuso da omissão regulamentar, torna-se factível pela via da tutela específica de obrigação de fazer, sendo necessário, no entanto, extremado cuidado por parte do judiciário no que tange à razoabilidade do que venha a ser determinado com base nas regras financeiras já aludidas, de molde a paralisar ou limitar o princípio da reserva do possível, diante do caso concreto.

A concessão de tutela injuncional não é novidade em nossa casuística forense, conforme se verifica dos julgados abaixo:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADO DA PREVIDENCIA SOCIAL. IMPETRAÇÃO CONTRA O SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS. REVISÃO DO BENEFICIO: ARTS. 201 E 202 DA CF/88. FALTA DE NORMA REGULAMENTADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’.

1. A AUTORIDADE CONTRA A QUAL DEVE SER DIRIGIDO O MANDADO DE INJUNÇÃO E AQUELA A QUEM COMPETE OU COMPETIRIA O DEFERIMENTO DA PRERROGATIVA OU DO DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO, E NÃO AQUELA A QUAL COMPETE EDITAR OU POR EM VIGOR A NORMA REGULAMENTADORA DESSE DIREITO.
2. CASO EM QUE O IMPETRANTE PRETENDE SEJA COMPELIDO O SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS A REVISAR SEUS PROVENTOS DA APOSENTADORIA DE ACORDO COM OS ARTS. 201 E 202 DA CF/88, TENDO EM VISTA A FALTA DA LEI REGULAMENTADORA ALI PREVISTA.
3. NA CONFORMIDADE DAS NORMAS JA EXISTENTES, COMPETE

AS SUPERINTENDENCIAS REGIONAIS DO INSS CONCEDER, MANTER E REVISAR OS BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS SEGURADOS DO INSTITUTO E SEUS DEPENDENTES. LOGO, E O SUPERINTENDENTE REGIONAL PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE INJUNÇÃO QUE BUSCA A REVISÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA SEGUNDO OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO.

4. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA, PARA QUE SEJA APRECIADO O MÉRITO DA IMPETRAÇÃO.

(TRF-5ª. Região, AC 8469, DJ 17/05/91, pág. 11003, Rel. Juiz Orlando Rebouças)

“Mandado de injunção: impetração em face do INSS - Direitos sociais: efetivação - Equidade: criação da regra complementar pelo juiz. Ementa do voto vencido:

Constitucional, Processual Civil e Previdência Social. Mandado de Injunção. Cabimento. Art. 5º., LXXI, da CF. Abrangência dos direitos sociais trabalhistas e previdenciários. Pertinência do emprego do remédio mandamental, mesmo se se trata de regra de eficácia plena, com subjetivação de direitos, como os dos arts. 201 e 202 da Carta Magna. Art. 202, § 1º.: aposentadoria proporcional. Necessidade de complementação normativa para a fixação da forma do cálculo da proporção: inviabilidade relativa do exercício de direito constitucionalmente assegurado. Alternativa do direcionamento do injunção: (a) em face do órgão competente para a expedição da regra viabilizadora; (b) edição da mesma pelo juiz, com base na equidade (art. 114 do CPC de 1939), em ação tendo como réu aquele obrigado a agir em favor do impetrante, como foi feito in casu, caminho rico, que afasta o mandado de injunção de ação de inconstitucionalidade por omissão, e evita que aquele se torne mera notificação. Competência da Justiça Federal. Diferença entre as disposições dos arts. 102, I, q, e 105, I, h da CF. art. 184, § 2º. do Regimento Interno desta Corte Regional de Justiça. Sentença que fixou a forma de cálculo da proporção, confirmada em duplo grau obrigatório de jurisdição vogal: desembargador federal Dª Andrea Ferreira. MI 920202708-0/RJ, 2ª. Turma. Julg: 02/02/94 (in O Controle da Administração Pública pelo Judiciário, Renovar, 1998, pág. 354).

É evidente que o Poder Executivo, para o convívio com a decisão regulamentadora, poderá dela recorrer e até com sucesso, em vista do perfil conservador do Poder Judiciário, ou adequar-se a ela, valendo-se de instrumentos como dispensa ou inexigibilidade de licitação, contratação de pessoal por tempo determinado, ocupação temporária e mesmo desapropriação por interesse social,

que podem ser de enorme eficiência e eficácia no cumprimento da decisão judicial ou na adaptação a seus efeitos.

Não se está advogando aqui a possibilidade de, por exemplo, em sede de ação pública, obrigar-se um município a fazer vinte escolas e contratar dois mil professores no prazo de seis meses sob pena de multa milionária, mas a factibilidade de, independentemente de existência de dotação orçamentária específica, determinar-se a matrícula de menor carente de seis anos de idade em escola particular às expensas do município, o que tem um impacto infinitamente menor e, ao mesmo tempo, atender-se à preservação do comando constitucional do art. 208, IV, da CF/88.

Guiará o magistrado o princípio da razoabilidade, ponderando os fatos (motivos), o fim a ser atingido e, principalmente, a adequação do meio a ser determinado por via do comando injuncional específico, para que não se cometam desatinos, com o inevitável descrédito da proposta aqui defendida da relativização do princípio da reserva do possível por intermédio do exercício do poder injuncional do juiz na aplicação das regras infraconstitucionais de ordenamento financeiro.

Portanto, o princípio da reserva do possível deverá ser ponderado com as regras de direito financeiro veiculadoras do direito material de rearranjo das dotações orçamentárias, colmatando eventual vácuo regulamentar que frustre ou iniba a regular fruição de direitos fundamentais garantidos pela ordem constitucional.

O argumento, já maltrapilho, de que não se pode “desorganizar” as finanças públicas, deve ser confrontado com outro, de que o princípio da dignidade da pessoa humana não tolera uma sociedade de maltrapilhos com finanças públicas “organizadas” pela corrupção e pelo completo desrespeito aos direitos humanos.

Direito Financeiro



Sentenças  
e decisões





**PRIVATIZAÇÃO - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE  
FERROVIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA TRIMESTRAL DAS PARCELAS PAGAS  
EM AMORTIZAÇÃO DA CONCESSÃO**

**Eugênio Rosa de Araújo**

Juiz Federal da 17ª Vara

Trata-se de cláusula que se insere no objetivo de reestruturação da dívida pública mobiliária da União no bojo do Plano Nacional de Desestatização, inexistindo contradição com a vedação de correção monetária em período anterior a um ano previsto no Plano Real. Atuam ambos, o Plano Real e o Plano Nacional de Desestatização, de forma vinculante em níveis diversos, porém complementares: o primeiro no âmbito microeconômico e o segundo no âmbito macroeconômico, com regimes e finalidades diversos.

**ORDINÁRIA/OUTRAS**

**PROCESSO Nº:** 2001.51.01.016920-0

**AUTOR:** FERROVIA TEREZA CRISTINA S.A.

**RÉU:** UNIÃO FEDERAL (MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES) E OUTRO

**S E N T E N Ç A**

**FERROVIA TEREZA CRISTINA S.A.** propõe, em face da **UNIÃO FEDERAL** e da **REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A.**, a presente ação ordinária, objetivando que seja declarado que, às parcelas de retribuição devidas às rés, em razão do Contrato de Concessão e do Contrato de Arrendamento do transporte ferroviário de carga na Estrada de Ferro Tereza Cristina, deve ser aplicada a atualização monetária anual prevista no art. 28 da Lei 9.069/95 e no art. 2, § 1º c/c art. 3 da Lei 10.192/2001. Pede, também, que as rés sejam condenadas a absterem-se de atualizar trimestralmente as referidas retribuições e que as importâncias pagas a maior, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária pelo critério adotado pela Justiça Federal, sejam compensadas com as parcelas vincendas. Subsidiariamente a este último pedido pede a restituição de toda a importância paga a maior, através do critério de atualização trimestral.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela para que as prestações vincendas sejam recalculadas, levando-se em conta a atualização monetária na forma pleiteada e, ainda, para que, provisoriamente, sejam as parcelas pagas a maior compensadas com as parcelas vincendas durante a tramitação desta ação, pelo valor histórico das diferenças, sem considerar correção monetária e juros de mora.

Como causa de pedir, em síntese, expõe a autora que celebrou com a ré União Federal, no dia 28/01/1997, Contrato de Concessão do serviço público federal de transporte ferroviário de carga na Estrada de Ferro Tereza Cristina, localizada no Estado de Santa Catarina; que, concomitantemente, celebrou com a ré Rede Ferroviária Federal S.A. Contrato de Arrendamento deste mesmo trecho da malha ferroviária federal; que tais contratos fazem parte do modelo adotado para a desestatização do serviço de transporte ferroviário de carga; que foi avençado entre as partes que, em ambos os contratos, a atualização monetária das 112 parcelas trimestrais do preço, deveria realizar-se “de acordo com a legislação aplicável, pela variação do IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, e, no caso de sua extinção, pelo índice que a Concedente indicar” (*sic*); que a União Federal e a RFFSA têm imposto à autora atualização monetária com periodicidade trimestral; que esta prática é coibida pelo disposto na Medida Provisória 542, de 30/06/1994, na Lei 9.069/95, e nas normas que se seguiram à implantação do Plano Real, que vedam a atualização monetária, com periodicidade inferior a 1 (um) ano, de obrigações de pagamento assumidas contratualmente.

Juntou procuração e documentos às fls. 16/133. Comprovante de recolhimento de custas às fls. 15.

Citada (fls. 140), a ré Rede Ferroviária Federal S.A. contestou às fls. 142/152, trazendo os documentos de fls. 153/220. Preliminarmente, pede a citação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social para figurar como seu assistente na lide e, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão do não esgotamento da via eleita pela as partes para a solução de conflitos. Quanto ao mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Às fls. 223/237 a autora reiterou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, instruindo o pedido com os documentos de fls. 238/392.

Pedido de antecipação de tutela deferido às fls. 399/400. Decisão agravada de instrumento pela RFFSA (fls. 415/424) e pela União Federal (fls. 472/501). Agravo da União Federal com provimento negado às fls. 534.

Em 09/10/2001 a União Federal opôs Exceção de Incompetência, que foi autuada em apenso (processo nº 2001.5101022268-8).

Citada (fls. 138/139), a ré União Federal contestou às fls. 426/440, trazendo os documentos de fls. 441/452, pugnando pela improcedência do pedido.

A União Federal ofereceu reconvenção às fls. 454/463, instruída com os documentos de fls. 464/468, pleiteando a condenação da reconvinde (autora) a pagar a quantia de R\$ 305,69, que afirma ser devida em razão da desvalorização da moeda no contrato de concessão firmado entre a empresa FTC e a reconvinde.

A reconvinde (Ferrovia Tereza Cristina S.A.) apresentou contestação à reconvenção às fls. 503/509.

Réplica da autora às respostas das rés às fls. 511/524, com os documentos de fls. 525/532.

A autora afirmou que não possui provas a produzir. A ré RFFSA reportou-se (fls. 540/541) às provas eventualmente requeridas pela União Federal. Requereu a União Federal às fls. 547, a produção de prova pericial contábil.

Às fls. 550/556 o MPF opinou pela procedência parcial do pedido e pela improcedência do pedido referente à reconvenção.

É o relatório.

**Decido.**

O pedido deve ser julgado improcedente.

Com efeito, decorrente do Edital PND/A-07/96/RFFSA e do Decreto 0000 de 24 de janeiro de 1997, editado com base no art. 175 da CF/88 e nas Leis 8.031/90, 8.987/95 e 9.074/95, ficou outorgada a concessão nos seguintes termos:

**Art. 1º** Fica outorgada à empresa Ferrovia Tereza Cristina S.A., com sede à Praça Olavo Bilac nº 28, sala 1.606, cidade do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro, a concessão da exploração

e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na Malha Tereza Cristina, localizada no Estado de Santa Catarina, operado pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, nos termos do modelo de desestatização do serviço público de transporte ferroviário da RFFSA, aprovado pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização - PND e ratificado pelo Conselho Nacional de Desestatização - CND.

**Art. 2º** A concessão de que trata o artigo anterior efetivar-se-á mediante celebração de Contrato de Concessão, cuja minuta integra o Edital do BNDES nº PND/A-07/96/RFFSA, a ser firmado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e a empresa Ferrovia Tereza Cristina S.A.

**Art. 3º** Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Não só o Edital, mas o Decreto, bem como o contrato de concessão foram muito claros quanto a aplicação e regência da avença dos diplomas voltados ao modelo de desestatização preconizado no art. 173 da CF/88, mormente, a Lei 8.031/90 tem a natureza jurídica de plano vinculante para a administração pública, no que concerne à sua obrigatoriedade.

Segundo o ensinamento de Eros Grau “as leis que dispõem sobre os Planos Nacionais de Desenvolvimento, pois cuja natureza deve ser abordada, aprovam diretrizes e prioridades neles estabelecidas e definem que o Poder Executivo os adaptará às circunstâncias emergentes e atualizará os elementos quantitativos a que eles se referem” (*in. Planejamento Econômico e Regra Jurídica*, pág. 224, RT, 1978).

O plano, sabe-se, traduz um ato-regra posto que têm caráter objetivo geral. Para Cretella, “cria situações regulamentares, que não tocam diretamente na situação de um ou de alguns indivíduos determinados: regem indistintamente todos os membros de um agrupamento” (*in Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 39).

No caso em comento, a Lei 8.031/90, que criou o Programa Nacional de Desestatização tinha dentre os seus objetivos, reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público (art. 1º, inciso I) e contribuir para o saneamento das finanças do setor público (art. 1º, inciso II), mediante “a transferência, para a iniciativa privada, da execução dos serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade”, na clara dicção do § 1º do art. 2º do mesmo diploma.

Quanto aos elementos do Edital, o art. 11 letra “g” dispõe que ele conterá critério de fixação do valor de alienação, com base nos estudos de avaliação, bem como, no tocante à destinação dos recursos oriundos da privatização sendo que o art. 15, § 4º do referido diploma é de clareza palmar ao dispor que:

“os títulos e créditos recebidos no âmbito do PND poderão ser atualizados e remunerados pelos mesmos índices das Notas do Tesouro Nacional ou dos créditos securitizados a serem utilizados na permuta a que se refere o § 2º, desde a data da liquidação financeira da respectiva alienação das ações ou bens” (grifos nossos).

São claras e distintas as finalidades dos planos de intervenção na ordem econômica.

Vê-se aqui que o Plano de Desestatização vem a revelar, no plano macroeconômico a nova posição do Estado na atividade econômica, bem como a reorganização financeira da dívida pública, esta que, no plano macroeconômico, influi fortemente na política monetária e creditícia, campo em que, no plano microeconômico, procurou atuar o denominado Plano Real. São realidades bastante distintas.

A proibição constante do denominado plano real no sentido de vedação de cláusulas de correção monetária, tem a função de conter o fluxo inflacionário, na vertente de confecção dos contratos no campo das relações individualizadas, ao passo que a cláusula do contrato em testilha, que permitiu a correção monetária trimestral das parcelas pagas a título de amortização da concessão, se insere no plano reestruturador de toda a dívida pública, capaz, inclusive, de estimular ou desestimular a massa de contratos confeccionados sob o abrigo do plano real.

Para melhor entendermos o tema basta visualizarmos a seguinte equação singela: se a dívida pública entra em descontrole, a economia desaquece. Se o fluxo financeiro veiculado pela Desestatização não é estimulado, contratos (cuja proibição de cláusula de correção monetária menor que anual é lúdima) não se perfazem porque a economia se retrai.

Assim, a lógica e o regime de correção monetária de Desestatização e do Plano de Estabilização Econômica denominado Plano Real, não são antitéticos, apenas atuam de forma vinculante em planos diversos, com regimes diversos e finalidades diversas.

É de se entender, portanto, perfeitamente lícita e conforme o comando constitucional dos arts. 163 e 173 da CF/88, a forma de correção monetária prevista no item 2.3 (Forma de pagamento) do Edital PND/A-07/96/RFFSA.

Não desconheço porém o entendimento do E. TRF da 2ª Região veiculado no Agravo de Instrumento 83.307, segundo o qual:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE TUTELA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE MALHA FERROVIÁRIA. REAJUSTE ANUAL DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS PELA CONCESSIONÁRIA. LEI N.º 9.069/95 E LEI N.º 10.192/2001. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - Tanto o art. 28, §1o, da Lei n.º 9.069/95, quanto o art. 2º, §1o, da Lei n.º 10.192/2001 prevêm a nulidade de pleno direito de qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano;

II - O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação verifica-se pelo fato de que os reajustes trimestrais das parcelas devidas podem acarretar excessiva oneração à Recorrida;

III - O presente caso não se enquadra nas vedações relativas à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo, portanto, cabível o deferimento desta;

IV - Agravo de Instrumento desprovido.”

Deve ser ponderado, no entanto, como já se explicitou, o campo das finanças públicas em que se insere o plano de Desestatização, ao contrário do projeto pretendido pelo Plano Real. São os ditos planos complementares, mas não de molde a tornar ineficaz o rearranjo da dívida pública.

Basta um cotejo entre os dois diplomas que claramente se visualizará o caráter geral do Plano Real, com incidência voltada para os contratos realizados no tráfego comum da economia, e a lei do Plano Nacional de Desestatização, com incidência voltada para o saneamento da dívida pública mobiliária da União Federal, com caráter de especialidade, afastando a aplicação da proibição de correção monetária em período menor do que um ano, na hipótese em testilha.

Ademais, como já se ressaltou, a avença em comento tem o seu conteúdo e seus efeitos pré-determinados em lei, podendo apenas o anuente aderir ao ato regra fazendo eclodir os efeitos previstos em lei; não há, a rigor, negócio jurídico em

que as partes podem, livremente, estabelecer os efeitos jurídicos desejados pela autonomia da vontade. O que há efetivamente é a anuência a ato regra de molde a desfrutar de situação de vantagem consubstanciada em exercício de serviço público concedido, de titularidade da União, nada mais.

Por mais esta razão, a cláusula restritiva a correção monetária de prazo inferior de uma não em “contratos” não encontra base empírica para incidir sobre o ato regra regulado pela Lei do Plano Nacional de Desestatização.

No que tange à reconvenção, do mesmo modo, quer a União pleitear a correção monetária a maior do que estipulado no Edital. Os argumentos são visivelmente sofisticados, não havendo a rigor, sequer a conexão de causas a autorizar o pedido reconvenicional.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, cassando a liminar concedida às fls. 399/400, condenando a autora do pedido principal em custas e honorários de 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, bem como **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO RECONVENCIONAL**, condenando a União Federal em honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa do pedido de reconvenção, corrigido monetariamente.

Transitada em julgado a presente decisão, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os presentes autos.

Oficie-se.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2004.

**EUGÊNIO ROSA DE ARAÚJO**  
Juiz Federal

Direito Tributário

Artigos





# A COBRANÇA PELO ESTACIONAMENTO EM VIAS PÚBLICAS: TARIFA OU TAXA?

**Roberto Gil Leal Faria**

Juiz Federal Substituto;

Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes.

1. Introdução 2. Tarifas e taxas: uma diferenciação objetiva 3. A cobrança pelo estacionamento em vias públicas 4. Conclusões 5. Bibliografia

## 1. INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira tem passado por várias mudanças que impulsionam a criação de novos institutos jurídicos. A celeridade e a quantidade dessas mudanças têm motivado constantes estudos por parte dos operadores do direito, buscando estabelecer os corretos contornos desses novos institutos.

Há cerca de quatro anos, um número considerável de municípios instituiu a cobrança pelo estacionamento de veículos em via pública. Na capital deste estado, tal cobrança ficou conhecida como “vaga certa”. O sistema é simples: o cidadão estaciona seu carro em vagas pré-determinadas pela Prefeitura, em logradouros públicos, e paga um valor por este estacionamento a um preposto da municipalidade.

Neste trabalho procurarei estudar os contornos dessa cobrança, analisando o ambiente jurídico sob o qual a mesma deve estar assentada. Procurarei, também, concluir se tal cobrança caracteriza uma taxa ou uma tarifa. Tal conclusão não representará uma classificação meramente acadêmica. Muito ao revés, assumirá ares muito importantes e práticos, pois, a se aceitar tal cobrança como um caso de taxa, inúmeras limitações e exigências típicas do Direito Tributário deverão ser observadas, limitações essas que via de regra não existem na concepção de tarifa.

## 2. TARIFAS E TAXAS: UMA DIFERENCIAÇÃO OBJETIVA

As tarifas são facultativas; as taxas, obrigatórias! Pronto. O problema está resolvido... Ledo engano!

A doutrina e a jurisprudência insistiram, durante muito tempo, em firmar a diferença entre taxa e preço público a partir da compulsoriedade daquela e da facultatividade desta. Sucede que a compulsoriedade não é elemento indispensável à definição de tributo.<sup>1</sup>

Assim, a diferenciação entre taxa e tarifa não poderá se fazer com a simples análise da compulsoriedade, sendo necessário o aprofundamento de um estudo silogístico, o qual me proponho a fazer com este trabalho.

As normas de direito financeiro são por essência complexas, assim como complexos são os fatos que envolvem a economia de um país. A diferenciação entre os institutos jurídicos da taxa e da tarifa (ou preço público, como preferem alguns) é complexa, e procurar diferenciá-los através de fórmulas simples, com certeza induzirá o operador do direito em erro, exatamente por não levar em conta inúmeras variáveis que envolvem a matéria.

*A distinção entre preço público e taxa é um dos assuntos mais tormentosos do Direito Constitucional Tributário.<sup>2</sup>*

Não pretendo aqui resolver o problema que tem atormentado a mente de vários tributaristas no sentido de estabelecer uma diferença pacífica entre taxa e tarifa. Procurarei, sim, dimensionar parâmetros que venham a ser utilizados pelo operador jurídico para estabelecer um ambiente de probabilidade no qual as chances de errar a classificação de um ingresso como taxa ou tarifa diminuam de forma considerável.

Sem dúvida, haverá casos nos quais a classificação será bem difícil, e um deles é exatamente a questão da cobrança de estacionamentos em via pública, alvo principal deste estudo.

Passo a examinar, assim, alguns parâmetros:

A primeira e mais latente diferença entre tarifa e taxa reside no fato de que, no primeiro item, obrigatoriamente, ocorrerá a contraprestação de um serviço,

---

<sup>1</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 6ª Ed. Pg 162. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>2</sup> Idem. Pg 161.

fato que poderá ou não ocorrer no caso de taxa. Assim, desde já posso afirmar que a cobrança por situações que não representem contraprestação de serviços terá a natureza jurídica de taxa.

Cumpra aqui lembrar que o conceito de taxa expresso no art. 77 do CTN<sup>3</sup> a define como o encargo financeiro oriundo da cobrança por um serviço prestado pelo Estado ou em face do exercício do Poder de Polícia, este último conceituado no art. 78, também do CTN<sup>4</sup>, como uma atividade pública limitadora de direitos individuais em face dos direitos coletivos, visando, em essência, o ordenamento urbano.

De nossa parte, entendemos se possa conceituar o poder de polícia como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a administração pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.<sup>5</sup>

Inexistindo a contraprestação de um serviço, estaremos diante de uma atividade “de polícia” do Estado e a cobrança de encargos será uma taxa. Devo destacar que o conceito de “serviço público” deve ser extraído do Direito Administrativo, em analogia com o art. 109 do CTN<sup>6</sup> que prevê exatamente que a delimitação de institutos jurídicos utilizados pelo Direito Tributário deve observar as definições do direito privado. Parece-me razoável, portanto, que os conceitos dos institutos de Direito Administrativo sejam extraídos do referido ramo jurídico.

Mas, o que é um “serviço público”?

A totalidade dos administrativistas conceituou “serviço público” em suas obras doutrinárias. De um modo geral, todos apresentam pontos convergentes, quais sejam: a atuação do Estado; a existência de efetiva contraprestação; objetivos sociais e coletivos; subordinação aos liames do direito público, em especial ao Princípio da Legalidade.

---

<sup>3</sup> Art. 77 CTN: “As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

<sup>4</sup> Art. 78 CTN: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª Ed. Pg 46/47. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

<sup>6</sup> Art 109 CTN: “Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

Daí a nossa definição de serviço público como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.<sup>7</sup>

Assim, reiterando que, quando inexistir contraprestação estatal direta com o objetivo de “satisfazer concretamente as necessidades coletivas”, estaremos diante de uma atividade caracterizadora do Poder de Polícia (que redundará na cobrança de uma taxa), também posso afirmar que, sempre que ocorrer um serviço público, o valor por ele cobrado poderá ser tarifa ou taxa. E esta realidade exigirá a aplicação de outros parâmetros diferenciadores. Vejamos, então, tais novos parâmetros:

Um segundo parâmetro diferenciador da taxa e da tarifa pode se referir à análise do objeto do serviço público, da contraprestação que o Estado oferece ao particular. Caso tal serviço público represente a tutela da liberdade individual, o valor envolvido será uma taxa. Caso contrário, ocorrendo um serviço de apoio aos direitos sociais e econômicos, vislumbrar-se-á a ocorrência de tarifa.

Sob tal critério, analisar-se-á a posição jurídico-social da atividade efetuada pelo Estado. Classificando-se no rol de direitos fundamentais inerentes ao ser humano como elemento biológico e social, há de se falar em taxa. Por sua vez, caso tal atividade represente um *plus* na vida do cidadão, sem entretanto caracterizar-se como uma limitação ao exercício do direito ao qual está atrelado, estaremos diante de uma tarifa.

Outro fator diferenciador das tarifas e taxas poderia ser a natureza do serviço. Caso o mesmo se refira a uma atividade típica estatal, assim definida em algum diploma legal, teremos um caso de taxas. Seriam exemplos típicos da cobrança de taxa: segurança, fiscalização, saúde, educação, ordenamento urbano, prestação jurisdicional. As outras funções que porventura o Estado venha a exercer, mesmo que indiretamente, terão a natureza de tarifa: água, luz, telecomunicações, transporte. Em outras palavras, as atividades típicas estatais dentro do contemporâneo conceito do “Estado

---

<sup>7</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 11ª Ed. Pg 98. São Paulo: Atlas, 1999.



Neo-Liberal”<sup>8</sup>, também conhecido como “Estado Mínimo”, seriam remuneradas mediante a cobrança de taxa; as demais, tarifas.

Estes parâmetros podem ser utilizados para se tentar classificar as cobranças estatais como taxa ou tarifa. Não obstante a existência de tais critérios defendidos pela doutrina, muitas situações são complexas. Cito como exemplo a questão da limpeza urbana e da água e esgoto. Senão vejamos:

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a cobrança pelo serviço de recolhimento de lixo e limpeza urbana seria uma taxa:

O serviço de limpeza urbana, a par da compulsoriedade de sua utilização, por razões de saúde pública, é efetivamente usufruído pelo cidadão, mediante a coleta de lixo, conservação e limpeza das vias e logradouros públicos. O benefício proporcionado pelo serviço de limpeza pública atinge de forma individuada os contribuintes, pelo que configurados os requisitos da especificidade e divisibilidade.<sup>9</sup>

O mesmo entendimento anterior foi aplicado no que tange à questão do serviço de água e esgoto, classificando o correspondente ingresso pecuniário também como taxa, mas inserindo uma nova variável, qual seja, só será taxa se o serviço público não puder ser efetuado por outra entidade particular, ou de modo diverso daquele oferecido pelo Estado.

O serviço de fornecimento de água e esgoto é cobrado do usuário pela entidade fornecedora como sendo taxa, quando tem compulsoriedade.<sup>10</sup>

Um exemplo da aplicação da diferenciação entre taxa e tarifa pelo critério da possibilidade do cidadão utilizar outro meio de obter o serviço prestado foi utilizado recentemente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao analisar uma lide sobre a obrigatoriedade ou não do pagamento pelo “fornecimento” do serviço de água e esgoto:

---

<sup>8</sup> Refiro-me ao novo entendimento político no sentido de que o Estado não deve adotar uma postura intervencionista na economia, mas sim reguladora e fiscalizadora da iniciativa privada, evitando e corrigindo distorções e abusos, mas de forma indireta. Os “Estados Neo-Liberais” são encarregados apenas da prestação dos serviços conhecidos como “funções típicas estatais”, quais sejam: educação, saúde, segurança, fiscalização, ordenamento urbano e defesa nacional.

<sup>9</sup> STF. Acórdão unânime da 1ª Turma no RESP 33.288/GO, julgado em 23.05.94, publicado no DJ de 27.06.94. Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros.

<sup>10</sup> STJ. Acórdão unânime da 1ª Turma no RESP 167.489/SP, julgado em 02.06.98, publicado no DJ de 24.08.98. Relator, ministro José Delgado.

Tarifa é espécie de preço público decorrente de uma atividade desempenhada pelo Estado, como se particular fosse. Somente será devida se o consumidor se utilizar da atividade estatal.

A relação estabelecida entre a Companhia Estadual de Águas e Esgoto (CEDAE), e os usuários - consumidores - é contratual. Relação jurídica contratual regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

Assim, se a prova pericial concludente demonstra que a CEDAE não presta qualquer serviço ao apelante, pois é ele que trata os seus efluentes em estação e rede próprios, que construiu e por ele é operada, desembocando em canal que tem saída para o mar, evitando a poluição do meio ambiente, sem que seja utilizada qualquer rede de esgoto da Ré - Procede a ação contra a cobrança <sup>11</sup>

Como se vê, a questão é realmente complexa. Mas todas as tentativas de correta classificação do ingresso público como tarifa ou taxa devem ser efetuadas, pois a adoção de um tipo pelo outro (notadamente da utilização da tarifa em face da taxa) traria uma série de prejuízos à cidadania.

O valor da tarifa deve estar atrelado ao relacionamento econômico entre os fatores de produção, de tal forma que, estabelecidos os custos da operação e projetado o lucro, tenha-se o valor a ser cobrado pelo serviço. Via de regra, tal valor sofrerá as limitações naturais de uma economia de mercado, pois outros concorrentes, particulares, estariam competindo pelos consumidores. O valor da tarifa será limitado pelas pressões de mercado em uma economia livre.

A taxa, por sua vez, deve estar limitada ao custo operacional do serviço a ser prestado, ou dos gastos com o Poder de Polícia, não se admitindo o lucro. Não se pode admitir que as atividades estatais essenciais visem ao lucro. O ponto de maior relevância, a meu ver, reside no fato de que as taxas devem se subordinar a todos os princípios do Direito Tributário, exatamente como uma forma de compensar a falta de competição.

As tarifas devem ter seus valores fixados dentro de um ambiente de competição econômica. As taxas devem se subordinar aos ditames do Direito Tributário para evitar que se constituam fontes de receita e para ficarem restritas aos custos operacionais do serviço, ou da fiscalização.

---

<sup>11</sup> TJ/RJ. Acórdão unânime da 18ª Câmara Cível na Apelação 12734/99, publicada no DORJ de 03.02.2000. Relator, Desembargador Miguel Pachá

À liberdade que tem o Poder Público na fixação do preço público corresponde a liberdade do cidadão de utilizar, ou não, o serviço correspondente. Se o cidadão não tem essa liberdade, o Poder Público deve estar igualmente limitado pela ordem jurídica no pertinente aos critérios para fixação do valor a ser cobrado, que será um tributo.<sup>12</sup>

Outra consequência também importante na distinção entre taxa e tarifa reside no fato de que as taxas só podem ser cobradas pela administração pública e seus agentes, não se admitindo a delegação de competência a entidades privadas, nos termos do art 7º do CTN<sup>13</sup>. Trata-se, na verdade, de uma atividade tipicamente estatal.

### 3. A COBRANÇA PELO ESTACIONAMENTO EM VIAS PÚBLICAS

Efetuada, no capítulo anterior, uma tentativa de estabelecimento de parâmetros para classificar se determinado ingresso público teria a natureza jurídica de taxa ou de tarifa, devo me ater ao caso especificamente colocado: a cobrança pelo estacionamento em vias públicas.

Relembrando, podem-se resumir de forma sistemática os critérios propostos para a diferenciação entre taxa e tarifa:

- Se não houver contraprestação de serviço, será taxa. Havendo, poderá ser taxa ou tarifa.
- Se houver serviço público, há de se observar o objeto da contraprestação: se houver tutela de liberdade individual, será taxa. Se ocorrer um serviço de apoio ao direitos sociais e econômicos, será tarifa.
- Ainda na hipótese de ocorrência de serviço público, deve-se observar a natureza do serviço: caso refira-se a uma atividade tipicamente estatal, será taxa; caso contrário, tarifa.
- Se o cidadão tiver possibilidade de utilizar outro meio de ter acesso ao serviço, poderá ser tarifa ou taxa. Se, ao revés, por força de lei, a forma de prestação de tal serviço for única e exclusiva do Estado, o valor cobrado será uma taxa.

<sup>12</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 16ª Ed. Pg 347. São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>13</sup> Art 7º CTN: "A competência tributária é indelegável, salvo atribuições das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra".



Em primeiro lugar, deve-se analisar se existe alguma espécie de serviço prestado pelo Estado quando um cidadão tem de pagar para estacionar seu veículo em um logradouro público. Tento visualizar a situação: o cidadão se aproxima do local pré-determinado, escolhe uma vaga e se direciona a ela. Durante esse trajeto, é abordado por um preposto da municipalidade que o “ajuda” na manobra. Estacionado o carro, lhe é cobrado o valor.

Onde está o serviço prestado pelo Estado?

Estou plenamente convencido de que a cobrança pelo estacionamento em vias públicas não está associada à prestação de nenhum serviço, mas sim a uma atitude de ordenamento do solo urbano. Não consigo visualizar a contraprestação estatal embutida na “ajuda” que o preposto da municipalidade efetua aos motoristas no momento do estacionamento de seus veículos.

É inadmissível, a meu ver, considerar a orientação verbal e gesticular comumente efetuada pelo encarregado da cobrança como uma atividade contraprestacional de cunho estatal. Observo, inclusive, que a presunção milita em favor da desnecessidade dessa “ajuda”, pois se o cidadão está habilitado a conduzir veículos, tem condições de estacioná-los, caso contrário o DETRAN não teria deferido seu pedido de habilitação. Logo, a mencionada “ajuda” em nada se aproxima de um serviço estatal.

Outro ponto para reforçar meu entendimento de que inexistente serviço público estatal quando um cidadão estaciona seu veículo em um logradouro público refere-se ao próprio conceito de “serviço público” como apresentado pela Profª Di Pietro e anteriormente transcrito. Observe-se que como o “serviço público” tem “o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas” e inexistente necessidade coletiva a ser satisfeita com a “ajuda” do preposto estatal no momento do estacionamento. Como dito, a presunção milita no sentido de que o motorista não necessita de tal ajuda, pois encontra-se habilitado pelo órgão competente.

A conclusão faz-se no sentido de que, inexistindo contraprestação estatal, como já dito, estar-se-ia diante de uma nuance do Poder de Polícia definido no art. 78 do CTN no que tange ao ordenamento urbano. Tal cobrança é uma forma de ordenar o estacionamento de veículos em certas áreas e a arrecadação efetuada com essa cobrança destinar-se-ia aos custos fiscalizacionais de tal ordenamento urbano.

É bastante amplo o círculo em que se pode fazer presente o poder de polícia. (...) É esse o motivo pelo qual se faz menção à polícia de construções, à polícia sanitária, à polícia de trânsito e tráfego, à polícia de profissões, à polícia de meio ambiente, etc. Em todos esses ramos aparece o Estado, em sua atuação restritiva de polícia, para a preservação do interesse da comunidade.<sup>14</sup>

Mesmo estando convencido da inexistência de serviço público, caracterizando a cobrança pelo estacionamento como uma taxa, devo, em homenagem à argumentação, continuar a analisar o presente caso, sob a hipótese de se considerar que a administração preste um serviço ao particular quando o mesmo paga para estacionar seu veículo em logradouros públicos. E assim o faço:

Em um primeiro momento me ative à possibilidade de afirmar que o serviço prestado seria a segurança pelo estacionamento naquele local. Essa hipótese parece já ter sido afastada pela Jurisprudência do STJ, pois aquele Pretório já deixou clara sua posição de que o custeio de serviços de segurança só poderia ser remunerado, ou pelo caixa único dos cofres públicos ou através da cobrança de taxas, em face da necessidade de se vincular a receita à despesa.

Nos serviços públicos relativos a consecução de vias públicas e logradouros e de combate de sinistros, encontram-se presentes os requisitos de especificidade e da divisibilidade (art 77 e 79 do CTN). As taxas de conservação desses serviços têm como fato gerador o exercício do poder de polícia (...) <sup>15</sup>

Por outro lado, é razoável afirmar que, se o serviço público prestado no momento do estacionamento fosse a segurança por sua própria natureza de atividade típica estatal, o custeio da mesma atrelar-se-ia ao ingresso financeiro através de uma taxa. Essa é, também, a posição do STJ em outro arresto:

A segurança no trânsito é dever do estado, responsável por sua fiscalização e controle, para proteger a vida e a integridade física do cidadão, para isso devendo usar dos legítimos mecanismos de atuação. <sup>16</sup>

<sup>14</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª Ed. Pg 51. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

<sup>15</sup> STJ. Acórdão unânime da 1ª Turma no RESP 32.870/SP, julgado em 14.06.93, publicado no DJ de 23.08.93. Relator, Ministro Demócrito Reinaldo

<sup>16</sup> STJ. Acórdão da 1ª Seção no MS 2130/CE, julgado em 14.12.93, publicado no DJ de 25.04.94. Relator, Ministro Milton Luiz Pereira.

Mas não paremos por aí.

Poder-se-ia afirmar, através da utilização do Princípio da Legalidade, que o conceito de “serviço público” viria a ser definido através de lei, mesmo que de forma ficta. Sob tal hipótese, a análise do recente Código Brasileiro de Trânsito, Lei 9.503/97, ao cominar aos municípios a competência para “operar o sistema de estacionamento rotativo nas vias”<sup>17</sup> poderia gerar interpretações no sentido de que tal sistema de estacionamento seria um “serviço público por força de lei”. Mesmo considerando-se como tal, a natureza jurídica do ingresso pecuniário correspondente também seria de uma taxa. Senão vejamos:

Uma vez que a prestação desse pretense serviço de operação do sistema de estacionamento estaria prevista em legislação própria, dando competência material exclusiva aos municípios, os mesmos podem cobrar pelo estacionamento em via pública. Ora, tratar-se-ia, portanto de uma função típica estatal, até porque ninguém mais poderia utilizar as vias públicas para cobrar por tal estacionamento.

Dessa forma, a se considerar como um serviço, o mesmo só poderia ser remunerado através de taxa, pois inexistindo concorrência, o valor seria arbitrário e a única forma de limitar a fixação do *quantum* seria através das normas de Direito Tributário que fixam regras e exigem a limitação do valor ao efetivo custo do serviço em tela.

Se a ordem jurídica obriga a utilização de determinado serviço, não permitindo o atendimento da respectiva necessidade por outro meio, então é justo que a remuneração correspondente, cobrada pelo Poder Público, sofra as limitações próprias dos tributos. O contribuinte estará seguro de que o valor dessa remuneração há de ser fixado por critérios definidos em lei. Terá, em síntese, as garantias estabelecidas na Constituição.<sup>18</sup>

Devo observar que a tese acima lançada, no sentido de que o estacionamento seria um “serviço público por força de lei” em face do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) é, na verdade, uma tese natimorta, pois o próprio CTB, em seu Anexo I,

---

<sup>17</sup> Art. 24, X, CTB, Lei nº 9.503/97: “Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos municípios, no âmbito de sua circunscrição (...) implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo nas vias”.

<sup>18</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 16ª Ed. Pg 347. São Paulo: Malheiros, 1999.

definiu o conceito legal de “fiscalização”, atividade a ser exercida pelos municípios nos termos do Inciso VI do art. 24 do mesmo código<sup>19</sup>, como uma atividade vinculada ao efetivo exercício do Poder de Polícia.

FISCALIZAÇÃO - Ato de controlar o cumprimento das normas estabelecidas na legislação de trânsito, por meio do poder de polícia administrativa de trânsito, no âmbito de circunscrição dos órgãos e entidades executivos de trânsito e de acordo com as competências definidas neste Código.

Com base no amplo conceito de “fiscalização”, como acima apresentado, destacando a amplitude semântica do vocábulo “controlar”, não temo afirmar que toda a atividade executivo-gerencial dos estacionamentos em vias públicas só poderá ser exercida pelos municípios sob a ótica do Poder de Polícia. E como tal, a remuneração associada ao estacionamento em via pública só poderá ter a natureza jurídica de taxa.

Destaco que as vias públicas são bens de uso comum do povo, assim classificadas nos termos do inciso I do art. 66 do Código Civil<sup>20</sup>, de tal forma que o pleno uso das mesmas por todos os cidadãos só poderá ser limitado quando interesse público maior assim o exigir. E tal interesse está caracterizado na necessidade de ordenamento urbano, fazendo caracterizar tal limitação como um exemplo típico do regular exercício do Poder de Polícia. Logo, os emolumentos cobrados pela limitação ao uso de bens de uso comum do povo devem ser caracterizados como taxa e nunca como tarifa.

*(...) No sistema de estacionamento, manual ou mecânico, em logradouro público, o usuário paga para poder, momentaneamente, utilizar-se de um bem de uso comum do povo (art. 66, I do Código Civil), em seu benefício particular, exclusivo. Procedimento administrativo que tem por objetivo o disciplinamento de tráfego. Cumprimento de dever de polícia (...)*<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Art. 24, VI, CTB, Lei nº 9.503/97: “Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos municípios, no âmbito de sua circunscrição (...) executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, no exercício do polícia de trânsito”.

<sup>20</sup> Art 66, I CC: “Os bens públicos são (...) de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças”.

<sup>21</sup> TJ/RJ. Acórdão unânime do 3º Grupo de Câmaras Cíveis, nos Embargos Infringentes na Apelação Civil nº 98.005.024, julgada em 26.08.98. Relator: Desembargador Marcus Faver.

Agora, devo ressaltar a antiga posição do Pretório Excelso no sentido de que a instituição de cobrança pelo estacionamento em vias públicas deveria estar condicionada à prévia existência de lei municipal específica. Ora, a criação de tarifas não está subordinada ao princípio da legalidade, podendo ser materializada através de ato administrativo. As taxas, ao revés, só poderão ser instituídas por meio de procedimento legislativo. Logo, parece razoável afirmar que, em face de tal exigência, o ingresso público correspondente é uma taxa.

*Somente mediante lei municipal é autorizada a cobrança pelo uso de estacionamento de veículos em logradouros públicos.<sup>22</sup>*

Como se vê, admitindo-se ou não a existência de um serviço estatal quando o cidadão é cobrado por estacionar seu veículo em logradouro público, conclui-se que o valor pago pelo mesmo só pode ter a natureza jurídica de taxa.

Estabelecida a conclusão doutrinária de que a cobrança pelo estacionamento de veículos particulares em logradouros públicos é uma taxa, algumas consequências nascem e merecem ser explicitadas, mesmo que de forma superficial.

A primeira delas, e a meu ver a mais importante, refere-se ao fato de que tal cobrança deva estar vinculada ao Princípio da Legalidade, de tal sorte que a mesma só poderá ser instituída mediante lei específica, no caso municipal, pois a competência para instituir a fiscalização (ou o serviço) de estacionamento é do município, nos termos do Código Brasileiro de Trânsito. Tal cobrança só poderá ser exigida do cidadão se aprovada pelos seus representantes na Câmara Municipal, não se admitindo a atuação unilateral do Executivo.

A seguir, posso destacar que todos os demais Princípios Tributários devem ser observados, como a anterioridade, o não confisco, a isonomia, dentre outros que gravitam na órbita estrutural do Direito Tributário.

Outro ponto de extrema importância e que já foi ventilado refere-se ao fato de que os valores arrecadados devem estar vinculados à atividade estatal (seja serviço, seja Poder de Polícia), pois sendo o ingresso uma taxa, tal tributo será, por definição constitucional, vinculado à atividade que o gerou. Por outro lado, o valor a

---

<sup>22</sup> STF. Acórdão unânime da 2ª Turma no RE 105.201/RJ, julgado em 27.08.85, publicado no DJ de 13.09.85. Relator: Ministro Cordeiro Guerra.

ser cobrado estará limitado aos custos para a realização da atividade estatal, não se admitindo-se a hipótese de lucro. Logo, a cobrança pelo estacionamento em vias públicas não poderá ser considerada como uma fonte de renda municipal.

Por fim, destaco como importante o fato de que a execução, a fiscalização e a cobrança desta taxa só poderão ser efetivadas pela Fazenda Pública, sob pena de descumprimento à previsão do art. 7º do CTN que impõe a indelegabilidade de tais funções. Assim, a concessão dessa cobrança ao particular, ou qualquer outra hipótese de execução da cobrança desse valor que não seja efetuado por agentes públicos, devidamente concursados para tal, ofenderá o CTN. Como tal código foi recepcionado como Lei Complementar Federal, logo com natureza de constituição em sentido material, tais hipóteses inicialmente elencadas poderão ser consideradas inconstitucionais, sendo cabível a propositura dos remédios constitucionais correspondentes.

Encerrando o trabalho, não posso deixar de registrar crítica veemente no sentido de que muitos municípios têm se utilizado do subterfúgio de cobrar tarifas pelo estacionamento em vias públicas como uma forma de aumentar a arrecadação municipal. Sob o falso manto do ordenamento do solo urbano, alguns municípios instituíram cobranças em logradouros públicos através de atos administrativos do próprio Executivo, concedendo a cobrança a instituições privadas que se remuneram com um percentual do que for arrecadado e revertem a diferença aos cofres públicos.

No caso do município do Rio de Janeiro, a situação foi ainda pior: através de contratos obscuros com cooperativas mais obscuras ainda, os “flanelinhas”<sup>23</sup> foram travestidos de agentes públicos através de um simples cadastramento e uma identificação peculiar (coletes), de forma que os mesmos passaram a ser prepostos estatais para cobrar pelo estacionamento em via pública, burlando a exigência do concurso público.

Tal desvirtuamento há de ser corrigido pelo Poder Judiciário, espera-se...

---

<sup>23</sup> Refiro-me à odiosa praga urbana de pseudo-guardadores de carro, que sob uma ameaça velada de danos patrimoniais aos veículos dos cidadãos, associada à total inércia do Poder Público em combater tal prática (talvez por falta de interesse eleitoral), praticam verdadeira extorsão, exigindo o pagamento de quantias por vezes vultosas para o estacionamento em vias públicas.

#### 4. CONCLUSÕES

Apresentada a tese, passo a explicitar as conclusões objetivas que podem ser extraídas deste estudo:

1. A diferenciação entre tarifa e taxa é uma tarefa complexa e não está isenta de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que na verdade dificultam a aplicação desses institutos de forma correta, permitindo, por vezes, que o administrador público se utilize dessa complexidade para efetuar cobrança em desrespeito a princípios maiores que regem o Direito Financeiro e Tributário.
2. Para que ocorra uma hipótese de cobrança de tarifas, obrigatoriamente há de ocorrer uma contraprestação estatal através de um serviço público. Se esta não ocorrer, qualquer cobrança vinculada ao fato gerador será classificada como taxa. Portanto, se não houver serviço público, será taxa. Se houver, poderá ser taxa ou tarifa.
3. Ocorrendo um serviço público e sendo o mesmo vinculado ao rol de direitos fundamentais inerentes ao ser humano, o valor correspondente será uma taxa. Por sua vez, se a vinculação estiver ligada a atividades que caracterizem um *plus* na vida do cidadão, o ingresso associado será uma tarifa.
4. Outro critério diferenciador, quando ocorrer um serviço público, será a natureza da prestação desse serviço público. Caso se trate de uma atividade típica estatal, o valor cobrado será uma taxa. Ao revés, se tal contraprestação não estiver dentro daquelas consideradas “privativas” dentro do conceito contemporâneo de “Estado Neo-Liberal”, o ingresso correspondente será uma tarifa.
5. Quando, por força de lei, apenas o Estado puder prestar determinado serviço à população, o ingresso correspondente terá natureza jurídica de taxa.

6. Estabelecidos os critérios básicos de distinção entre taxa e tarifa, destaca-se que o *quantum* cobrado pelos dois institutos terá limitadores diversos. Quando se tratar de tarifa, o limite será ditado pela competitividade dentro de uma economia de mercado livre. Quando se tratar de taxa, exatamente por inexistir possibilidade de competição, o valor cobrado deverá estar limitado ao custeio do serviço ou da execução do Poder de Polícia, conforme for o caso, obedecendo as normas e limitações do Direito Tributário.
7. A atividade estatal vinculada ao Poder de Polícia e os serviços, também estatais, remunerados por taxas, são indelegáveis nos termos do Código Tributário Nacional.
8. A cobrança pelo estacionamento de particulares em logradouros públicos não está atrelada a nenhuma contraprestação estatal de serviço público. Logo, por estar atrelada ao Poder de Polícia de trânsito no que tange ao ordenamento urbano, tal cobrança tem a natureza jurídica de taxa.
9. Caso se considere que há serviço público estatal e que o mesmo está ligado à segurança pública, o ingresso correspondente também teria a natureza jurídica de taxa, pois a segurança pública, por ser uma atividade tipicamente estatal, só poderia ser remunerada por tributos (taxas ou impostos).
10. Caso se considere que há serviço público estatal e que o mesmo se caracteriza, por força do Código de Trânsito Brasileiro, como um serviço de ordenamento dos estacionamentos, mais uma vez o ingresso correspondente teria a natureza de taxa, pois estar-se-ia diante de uma atividade típica estatal (que só poderia ser efetuada pelos municípios). Por outro lado, o próprio Código de Trânsito Brasileiro associa expressamente a fiscalização do trânsito (no qual o estacionamento está incluído) ao Poder de Polícia, realidade que impõe a natureza jurídica de taxa à cobrança vinculada.
11. Uma vez que as vias públicas são classificadas como bens de uso comum do povo, a restrição à plena utilização das mesmas pelos



cidadãos só pode ser efetuada por meio do Poder de Polícia. Logo, ingressos pecuniários correspondentes a tais limitações tem a natureza jurídica de taxa.

12. Como o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a cobrança pelo estacionamento em vias públicas só poderia ser efetuada por meio de lei, não teria lógica classificar tal cobrança como tarifa, pois uma das características do referido ingresso é exatamente a fixação dos valores através de decretos do Executivo. Por sua vez, a taxa há de ser instituída e quantificada através de diplomas legais.
13. Considerando a cobrança pelo estacionamento em vias públicas como Poder de Polícia ou considerando como um serviço público com contraprestação estatal (observadas as suas peculiaridades), o ingresso pecuniário de tal cobrança deverá ter a natureza jurídica de taxa, até mesmo como uma forma de limitar a cobrança a patamares justos e necessários, observando-se a reserva legal de tal matéria.
14. Já que se trata de um tributo, a cobrança pelo estacionamento em vias públicas não poderá ser alvo de concessões a particulares em qualquer espécie, nem mesmo na arrecadação, observados os termos do Código Tributário Nacional.
15. Na prática, alguns municípios estão efetuando a cobrança pelo estacionamento em vias públicas como uma forma de aumentar a arrecadação local, direcionando tais valores à conta do caixa único, prática que viola a essência da vinculação dos valores cobrados aos custos pelos serviços prestados ou pelo Poder de Polícia efetuado.

Estas, as conclusões sobre o tema.

## 5. BIBLIOGRAFIA

**ATALIBA**, Geraldo. *Teoria Jurídica da Taxa*. Revista de Direito público nº 09, p.48.

**BARROSO**, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

**BASTOS**, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. 3ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 1995.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

**MACHADO**, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

**MAXIMILIANO**, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

**MORAES**, Bernardo Ribeiro de. *Doutrina e Prática das Taxas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

**NASCIMENTO**, Antônio Theodoro. *Preços, Taxas e Parafiscalidade*. Tratado de Direito Tributário, vol 7. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

**NOVELLI**, Flávio Bauer. *Apontamentos sobre o Conceito Jurídico de Taxa*. Revista de Direito Administrativo nº 189, p. 1-38. 1992.

**PIRES**, Adilson Rodrigues. *Síntese Doutrinária das Taxas no Direito Tributário Brasileiro*. In: Estudos Tributários. Rezende, Condorcet (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 1999

**REALE**, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

**SEIXAS FILHO**, Aurélio Pitanga. *Taxa. Doutrina, Prática e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

**TORRES**, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Direito Tributário

Sentenças  
e decisões



## **A IMPROCEDÊNCIA DO DIREITO AO CREDITAMENTO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI INSTITUÍDO PELO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº491/69**

**Adriano Saldanha Gomes de Oliviera**

Juiz Federal Substituto da 14ª Vara

Trata-se de sentença proferida em ação de procedimento ordinário que julgou improcedente pedido de declaração de direito ao creditamento de IPI pela modalidade crédito-prêmio instituída pelo Art. 1º do DL nº 491/1969.

A sentença, além de acolher a prescrição do direito, rejeitou também o pedido propriamente dito.

Para tanto, declarou a inconstitucionalidade do DL nº 1.722/1979, Art. 3º, e, por conseguinte, reconheceu a vigência da redação original do Art. 1º, parágrafo 2º, do DL nº 1.658/1979, com a conseqüente extinção do crédito prêmio em 30/06/1983.

Na mesma linha, nem as Portarias Ministeriais nº 760/1979, 78/1981 e 89/1981, nem o DL nº 1.894/1981 ou as subseqüentes Portarias Ministeriais nº 252/1982 e 176/1984, produziram efeitos sobre a alteração da forma de extinção legal do crédito prêmio, tal como formulada no único diploma legislativo que sobre ela deliberou de forma hígida, a qual, como dito, é o DL nº 1.658/1979, em sua redação original.

Igualmente, ante a impossibilidade de ter havido revogação do DL nº 1.658/1979 pelo DL nº 1.894/1981, mantiveram-se híginas as normas da redação original do primeiro, que determinaram a extinção do crédito prêmio do IPI em 30/06/1983.

### **ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA**

**PROCESSO Nº:** 2003.51.01.026787-5

**AUTOR:** THERMADYNE VICTOR LTDA

**RÉU:** UNIÃO FEDERAL

## S E N T E N Ç A

### RELATÓRIO

Vistos, etc.

THERMADYNE VICTOR LTDA, qualificada na inicial, propõe ação de rito ordinário, em face da UNIÃO, pedindo: declaração de inexistência de relação jurídico tributária negativa relativa ao crédito prêmio de IPI instituído **pelo Art. 1º do Decreto-Lei nº491, de 05/03/1969**; compensação do seu direito ao crédito prêmio de IPI referido com os créditos fiscais devidos de IPI, e de quaisquer outros tributos federais.

A inicial vem instruída com os documentos de fls. 40/56, além de outros, cuja juntada foi determinada por linha (fls.57), consistindo em vinte e dois (22) volumes de documentos anexos que instruem a inicial (certidão de fls.57).

Decisão de indeferimento da antecipação de tutela e de determinação de citação da União (fls.58/61).

Foi noticiada a interposição de Agravo de instrumento (fls.64/72).

Citada (fls. 77, 78), a União contesta argüindo, preliminarmente, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, e, no mérito, prejudicial de prescrição, e, quanto ao pedido propriamente dito, a inexistência do direito alegado, seja em face do DL 1658, de 24/01/1979, Art. 1º, § 2º, em sua redação original, seja em face da redação que lhe foi dada pelo DL 1722, de 1979, Art. 3º, § 2º, seja, *ad argumentandum*, pelo Art. 41 do ADCT/1988; pedindo, em última vocação eventual, a não incidência de correção monetária.

Despacho às fls.109, instando a manifestação sobre a contestação.

Réplica a fls.112/113.

É o Relatório.

### FUNDAMENTAÇÃO

Rejeito a preliminar de ausência de documentos argüida, uma vez que os documentos acostados à inicial são bastantes para acompanhar o pedido, tal como formulado.

No mérito, a improcedência se impõe.

Em primeiro lugar, o pedido é improcedente porque a União levanta seu contradireito ao não pagamento em decorrência da prescrição, a qual acolho. A presente ação refere-se ao crédito prêmio de IPI de que trata o Art. 1º do DL 461/1969. Referido benefício foi extinto em 30/06/1983, nos termos do DL 1658/1979. Logo, a exigibilidade para a repetição só se manteve até cinco anos após sua extinção (**Art. 168, I, CTN**). Proposta a ação em 28/11/2003, o reconhecimento da prescrição se impõe.

Ainda que prescrição não houvesse, o pedido propriamente dito também não tem amparo no direito. E por vários fundamentos.

Diz o **Decreto-Lei Nº 491, de 5 de Março de 1969**:

“O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o parágrafo 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968,

Decreta:

Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão a título estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.

§ 1º Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações no mercado interno.

§ 2º Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitado nas formas indicadas por regulamento.”

Este estímulo fiscal consistiu em norma unilateral brasileira destinada a promover o princípio de direito internacional tributário da **tributação no país do destino**. Assim, a carga tributária incidente sobre as operações internas seria recuperada sob a forma de crédito de IPI.

O Decreto-Lei nº 1456, de 7 de abril de 1976, tratou de estender o referido benefício a empresas de exportação que menciona.

Posteriormente, este estímulo foi revogado pelo **Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979**.

Este é o teor da norma de revogação:

“Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);
- e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).

**§ 2º - A partir de 1980, o estímulo será reduzido em 5% (cinco por cento) a 31 de março, a 30 de junho, a 30 de setembro e a 31 de dezembro, de cada exercício financeiro, até sua total extinção a 30 de junho de 1983.**

§ 3º - Tomar-se-á, como base para cálculo do montante das reduções de que tratam os parágrafos anteriores, a alíquota do estímulo fiscal aplicável na data da entrada em vigor do presente Decreto-lei.

Art. 2º - Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Assim, após dez anos de vigência, o legislador brasileiro, por nova norma unilateral tributária, deliberou extinguir, paulatinamente, em quatro anos e meio, o sistema existente de desoneração completa da carga tributária interna incidente sobre produtos brasileiros manufaturados destinados a exportação.

Ocorre que o legislador, embora já com o esquema legal completo para a extinção do crédito prêmio vigente, através de uma série de novas normas deliberou alterar a sua forma de regulação, basicamente, para passar a delegar ao Ministro de Estado da Fazenda competência para dispor sobre referido crédito, sendo transferidas para este, em maior ou menor grau, as atribuições de manutenção e de redução do incentivo. Assim fizeram, sucessivamente, o DL 1722/1979 (Art. 3º), o DL 1724/1979 (Art. 1º), e o DL 1894/1981 (Art. 3º).

Eis o teor das normas posteriores ao DL 1658/1979.



a) DL nº 1.722, de 3 de dezembro de 1979:

“Art. 3º - O parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

“2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda.”.

...

Art. 5º - Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1980, data em que ficarão revogados os parágrafos 1º e 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, o parágrafo 3º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.456, de 7 de abril de 1976, e demais disposições em contrário.”

b) DL nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979:

“Art. 1º O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.

Art. 2º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

c) DL nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981:

“Art. 1º As empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, **fica assegurado:**

I - o crédito do imposto sobre produtos industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos;

II - o crédito de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.

...

Art. 3º - O Ministro da Fazenda fica autorizado, com referência aos incentivos fiscais à exportação, a:

I - estabelecer prazo, forma e condições, para sua fruição, bem

como reduzi-los, majorá-los, suspendê-los ou extingui-los, em caráter geral ou setorial;

II - estendê-los, total ou parcialmente, a operações de venda de produtos manufaturados nacionais, no mercado interno, contra pagamento em moeda de livre conversibilidade;

III - determinar sua aplicação, nos termos, limites e condições que estipular, às exportações efetuadas por intermédio de empresas exportadoras, cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes.

Art. 4º - Este Decreto-lei entrará em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação, revogados o artigo 4º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969 e o Decreto-lei nº 1.456, de 07 de abril de 1976.

Parágrafo único - As empresas comerciais exportadoras, que exportarem mercadorias adquiridas antes da vigência deste Decreto-lei, nos termos do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, farão jus ao crédito previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969, calculado pela aplicação da alíquota vigente na data de embarque sobre a diferença entre o preço FOB, em moeda nacional, das vendas para o exterior, e o preço de aquisição das referidas mercadorias."

A respeito de tais normas que entregaram poderes ao Ministro da Fazenda para regular o crédito, cabe a observação inicial de que, na época, o IPI podia ter suas alíquotas alteradas pelo Poder Executivo, por ato do Presidente da República. De acordo com a CR/1967, cf. EC de 1969, Art. 21, V, c/c Art. 21, I, parte final, era facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IPI.

Todas as normas citadas (DL 1722/1979, DL 1724/1979 e DL 1894/1981), nada obstante, subdelegaram a atribuição conferida pela Constituição ao Poder Executivo a autoridade inferior - Ministro de Estado - para a regulação da matéria, ou seja, regular a renovação ou a extinção do crédito prêmio do IPI de que tratava o Art. 1º do DL 461/1969.

Pois o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a matéria, definiu-se pela indelegabilidade da atribuição dada pela Constituição ao Presidente da República. Entendeu a Corte que tal atribuição - para alteração de regime de tributo -, conferida diretamente pela Constituição, era, à época, uma atribuição de caráter normativo próprio, e portanto indelegável. Logo, seu exercício só poderia dar-se pessoalmente pelo Chefe do Poder Executivo, por Decreto-Lei, e não por agente delegado, por ato de hierarquia inferior.

Desde sempre, o Supremo Tribunal Federal têm dado a esta delegação a mesma qualificação - de delegação legislativa -, reconhecendo, daí, sua inconstitucionalidade. Os precedentes podem ser recuperados, em rápido e não exaustivo inventário, desde 1988 (Rextr 116.858-7, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgado em 02/09/1888), 1993 (Rextr 120.765/DF, Rel. Min. NERY DA SILVEIRA, julgado em 18/05/1993), sendo o mais recente, dentre os verificados, de 2002 (Rextr 186359-5, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2002).

Por todos, faremos apenas a citação do precedente mais recente encontrado junto a nossa Corte Maior:

“TRIBUTO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.”

(RE 186359 / RS, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 14/03/2002, Tribunal Pleno, Publicação: DJ I de 10-05-02, P53, por maioria, vencidos os Ministros Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Octavio Gallotti., recurso conhecido e desprovido, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão “ou extinguir” do art. 1º do Decreto-lei 1724/79).

Em todos esses precedentes, porém, verifica-se que Supremo Tribunal Federal emitiu Excelso Juízo expresso apenas sobre duas das subdelegações, a saber, as feitas pelo DL 1724/1979, Art. 1º, e pelo DL 1894/1981, Art. 3º, privando-as de qualquer efeito.

Mas as subdelegações foram três. Com efeito, a redação original do Art. 1º, § 2º, do DL 1658/1979, foi, primeiro, substituída pela redação dada pelo DL 1722/1979, Art. 3º. Resta inafastável, igualmente, a inconstitucionalidade desta primeira subdelegação, promovida pelo DL 1722/1979, Art. 3º. Foi a partir daí que, pela vez primeira, introduziu-se normativamente a figura do Ministro de Estado nos atos de regulação do benefício fiscal do DL 461/1969, Art. 1º, com poderes para alteração da redação do § 2º do Art. 1º deste último.

**Fica, assim, aqui, na fundamentação, reconhecida a inconstitucionalidade do DL 1722/1979, Art. 3º, e declarada, pois, a vigência plena da redação original**

do Art. 1º, § 2º, do DL 1658/1979, com a conseqüente extinção do crédito prêmio em 30/06/1983.

**Improcede, ante o exposto, o pedido.**

A inconstitucionalidade do DL 1722/1979, Art. 3º, e o conseqüente vigor do DL 1658/1979, Art.1º, § 2º, em sua redação original, determinando a extinção do crédito prêmio em 30/06/1983, porém, não é o único fundamento que conduz à improcedência da demanda.

O advento do Decreto-Lei 1722/1979, e das normas posteriores, que promoveram a subdelegação ao Ministro da Fazenda para a extinção do crédito, serviu ao propósito de o Poder Executivo não precisar mais tolerar os termos de longo prazo fixados para a extinção do crédito prêmio ditados pelo DL 1658/1979 - quatro anos e meio, gradativamente.

O Ministério da Fazenda editou, em 07/12/1979, a Portaria nº 960, que suspendeu, de inopino, e de uma só vez, a fruição do benefício.

Esta suspensão durou até 31/03/1981.

Dando continuidade ao exercício desta subdelegação, em 01/04/1981, e 08/04/1981, o Ministério da Fazenda editou a Portarias nº 78 e 89, que **restabeleceram** o crédito prêmio, e ditou novas normas administrativas determinando, por si, novas reduções até nova futura extinção.

Posteriormente, o advento do DL 1894/1981 não mais fez do que **assegurar** a fruição do crédito de que tratava o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969 (**Art. 1º, II**), ou seja, **do crédito que já fora restabelecido pelas Portarias nº 78 e 89**, apenas reeditando ditas Portarias sob a forma original do tratamento da matéria (Decreto-Lei), mantida a característica essencial dos últimos três Decretos-Lei sobre o assunto, ou seja, transferindo, via subdelegação, a continuidade de sua regulação por Portaria Ministerial. Tanto assim que, com base neste último DL, o Ministério da Fazenda, em 29/11/1982, editou a Portaria nº 252, e em 12/09/1984, editou a Portaria 176, as quais passaram a regular a extinção do crédito prêmio, delimitando sua redução até a extinção em 01/05/1985.

O restabelecimento do crédito pelas Portarias Ministeriais de abril de 1981 - e não pelo DL 1894/1981 - evidencia-se, da forma mais cristalina, nos próprios relatos do STF sobre o assunto em tela. Vejamos:

“...mesmo diante desse contexto, foram editados decretos-leis autorizando o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar, reduzir ou extinguir os estímulos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 491/1969, vindo à balha a Portaria nº 960/79, operando o fenômeno da suspensão, **o que perdurou até 1º de abril de 1981.**” (EXMO SR MIN MARCO AURÉLIO, VOTO proferido nos Recursos Extraordinários nºs 180.828-4 e 186.623-3, Relator Min. Carlos Velloso)”

“A controvérsia de que tratam os autos se refere ao direito da empresa exportadora de produtos manufaturados usufruir, a título de incentivos fiscais, de créditos tributários sobre suas vendas para o exterior **no período compreendido entre 01.01.1980 e 01.04.1981**”

(MIN MAURÍCIO CORREIA, VOTO proferido no Recurso Extraordinário nº 186.359-5/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

“RELATÓRIO

O SR MINISTRO MOREIRA ALVES - É este o teor do acórdão recorrido ...

“O SR MINISTRO PEDRO ACIOLI (RELATOR)

Estou em que a sentença deu a exata solução à questão em exame.

...

...

“julgo procedente a ação declaratória... para declarar o direito da autora de receber o crédito-prêmio de IPI, **no período de 07 de dezembro de 1979 a 31.03.1981**”

...

O SR MINISTRO GERALDO SOBRAL:

...

“destarte, incensurável a atitude do culto prolator da sentença recorrida, quando repeliu a atitude da União Federal de pretender aplicar à espécie sub judice a Portaria Ministerial nº 960/79 e o Decreto-Lei nº 1.724/79, e julgou procedente a ação assegurando à autora o direito ao prêmio em virtude das exportações realizadas **durante o período de dezembro de 1979 a março de 1981.**”

...

...

VOTO

O SR MINISTRO MOREIRA ALVES

... a questão... diz respeito à alegação de ilegalidade da suspensão do estímulo fiscal criado, para qualquer fabricante e exportador de produtos manufaturados, pelo Decreto-Lei 491/1969...

... um dos fundamentos suficientes de per si para a manutenção do acórdão recorrido é o de que a ilegalidade da portaria que suspendeu o incentivo fiscal em causa decorre da circunstância de que o artigo 1º do Decreto-Lei 1724/79... não delegou poderes ao Ministro da Fazenda para suspender esses estímulos fiscais, mas apenas para aumentá-los ou reduzi-los temporária ou definitivamente, ou, então, extingui-los de vez...

Em face do exposto, não conheço do presente recurso."

(MIN MOREIRA ALVES, VOTO proferido no Recurso Extraordinário nº 116.858-7/DF, Rel.o próprio)

Especialmente, vale destacar o voto do Min. NERY DA SILVEIRA:

"VOTO

...

Com efeito, a autora vinha recebendo o crédito-prêmio do IPI, com base no Decreto-Lei 481/1969, até a vigência do Decreto-Lei nº 1724/1979 e da Portaria nº 960/1979, expedida pelo Sr. Ministro da Fazenda. ... . **Restaurou-se o gozo do benefício (estímulo fiscal) pelas Portarias nº 78, de 01.04.1981 e 89, de 08.04.1981. Desta maneira, a autora deixou de usufruir o estímulo fiscal criado pelo Decreto-Lei nº 491/1969, no período de 07.12.1979 a 31.03.1981.**"

(MIN NERY DA SILVEIRA, VOTO proferido no Recurso Extraordinário nº 120.765-DF, Relator o próprio)

Isto posto, como dito, o Art. 1º, II, do DL 1894/1981, apenas visou confirmar, **assegurar**, a fruição do crédito já restabelecido pelas Portarias nº 78 e 89, de abril de 1981, e com o mesmo vício dos Decretos-Lei anteriores, a subdelegação para que Portarias posteriores dessem sua destinação final (as também já referidas Portarias nºs 252/1982 e 176/1984).

**A partir desta enumeração, dúvida não há que nem a Portaria 760/1979, nem a Portaria 78/1981, nem a Portaria 89/1981, nem o DL 1894/1981, nem a Portaria 252/1982, a nem a Portaria 176/1984, produziram efeitos sobre a alteração da forma de extinção legal do crédito prêmio, tal como formulada no único diploma legislativo que sobre ela deliberou de forma hígida, a saber, o DL 1658/1979, em sua redação original.**

**Improcede, ante o exposto, o pedido.**

Porém, este fundamento, derivado do exame em conjunto das Portarias 960/1979, 78/1981 e 89/1981, confirmadas posteriormente pelo DL 1894/1981, e a conclusão de que todos deliberaram invalidamente sobre a extinção do crédito prêmio do IPI, e não poderiam tolher os efeitos de sua forma legal de extinção em 30/06/1983, de acordo com o DL 1658/1979, em sua redação original, não é o último fundamento que conduz à improcedência da demanda.

O DL 1894/1981 não revogou, em nenhuma hipótese, o DL 1658/1979, mas, ao contrário, revogou apenas e expressamente o artigo 4º do Decreto-lei nº 491/1969 e o Decreto-lei nº 1.456, de 07 de abril de 1976, fazendo questão de não consignar qualquer cláusula residual de revogação tácita (vale dizer, das disposições em contrário).

Concomitantemente, ao tempo da edição do DL 1894/1981 - abstraídos os efeitos da Portaria 790/1979, e do Art. 3º, I, dele próprio - é claro que somente o DL 1658/1979, em sua redação original, é que regia o benefício, pelo que o crédito prêmio do Art. 1º do DL 461/1969 se conservou, nos seus termos, até 30/06/1983.

**Ante o exposto, ante a impossibilidade de ter havido revogação do DL 1658/1979 pelo DL 1894/1981, improcede, também, o pedido, mantendo-se hígidas as normas da redação original do primeiro, que determinaram a extinção do crédito prêmio do IPI em 30/06/1983.**

Em apoio aos fundamentos aqui externados, invoco a jurisprudência seguinte:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. EXPORTAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO. DL 491/69. EXTINÇÃO. COMPENSAÇÃO LIMINAR DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Discutindo-se a existência de direito à compensação liminar de tributos e não havendo questionamento a respeito da expressão quantitativa do imposto, cinge-se a controvérsia à matéria eminentemente de direito, sendo improcedente, portanto a alegação de inadequação da via eleita. preambular rejeitada.

2. A declaração, pelo colendo STF, de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79 e do inciso I, do art. 3º, do Decreto-lei nº 1.894/81 não tem o condão de afastar a aplicabilidade do decreto-lei nº 1.658/79, que fixou a extinção definitiva do “crédito-prêmio à exportação” em 30.06.1983.

3. Ademais, a fruição desse benefício, de acordo com o art. 41 do ADCT, não poderia ultrapassar a data de 05.10.1990, uma vez que o mesmo não foi restabelecido pela Lei nº 8.402, de 08.01.1992.

4. Com o advento da lei complementar nº 104/2001 e a alteração realizada pela mp nº 2180-35/2001 na lei nº 8.437/92, a compen-

sação de créditos tributários, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 5ª REGIAO, AI 51956/CE, 4ª Turma, decisão: 09/12/2003, DJ II 06/04/2004 Página 547, Relator(a) Desembargador Federal Edilson Nobre, UNÂNIME)

“TRIBUTÁRIO. IPI. EXPORTAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO.

1. A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.724/79 e do inciso I do art. 3º do Decreto-lei n.º 1.894/81 pelo col. STF não tem o condão de afastar a aplicabilidade do Decreto-lei nº 1.658/79, que fixou a extinção definitiva do “crédito-prêmio à exportação” em 30/06/83.

2. Afora isso, a fruição desse benefício, de acordo com o art. 41 do ADCT, não poderia ultrapassar a data de 05.10.90, uma vez que o mesmo não foi restabelecido pela lei n.º 8.402, de 08/01/92.

3. Apelação improvida.

(TRF da 5ª REGIAO, AMS 82660/PE, 4ª Turma, decisão: 17/06/2003, DJ II 25/08/2003, Página 446, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, UNÂNIME)

“TRIBUTÁRIO. IPI. EXPORTAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO SEM AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.724/79 e do inciso I do art. 3º do Decreto-lei n.º 1.894/81 pelo egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicabilidade do Decreto-lei nº 1.658/79, que fixou a extinção definitiva do “crédito-prêmio à exportação” em 30/06/83.

Ainda que não fosse o caso, a fruição desse benefício não poderia ultrapassar a data de 05.10.90. Inteligência do art. 41, do ADCT. A Lei n.º 8.402, de 08/01/92, não restabeleceu o crédito prêmio. Revela-se impossível admitir-se o crédito de IPI na aquisição de mercadorias isentas ou não tributadas.

Ausência de ofensa à regra da não-cumulatividade. Inteligência do art. 153, §3º., II, da Constituição Federal e art. 166, do CTN. Apelo da Impetrante improvido. Apelo e remessa oficial providos.” (TRF da 5ª REGIAO, AMS 80054/RN, 1ª Turma, decisão: 15/04/2004, DJ II 05/07/2004 Página 923, Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo, POR MAIORIA)

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFI-



CÁCIA DECLARATÓRIA E EX TUNC. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658/79 E 1.722/79 (30 DE JUNHO DE 1983).

1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados).

2. Os Decretos-leis 1.724/79 (art. 1º) e 1.894/81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade ex tunc das normas viciadas, que, em consequência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724/79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894/81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. **Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983.** O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada.

5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

6. Recurso especial a que se nega provimento.”

(RESP 591708/RS; Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI,



1ª TURMA, 08/06/2004, DJ 09.08.2004 p.184, por maioria, vencido o Min JOSE DELGADO)

Como bem salientado pelo último aresto *supra*, sustentar que todo o regime do crédito prêmio remete apenas ao DL 1894/1981, a despeito de todo o contexto normativo no qual este surgiu, é dar inequívoco efeito legislativo positivo ao regime do IPI por obra da Jurisdição, o que se revela defeso ao Poder Judiciário.

Assim, por tudo, não tem razão a parte AUTORA.

### **DISPOSITIVO**

Posto isto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I e IV, do CPC, condenando os Autores nas custas judiciais e em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa.

**P . R . I .**

Rio de Janeiro, 10 de março de 2005.

**ADRIANO SALDANHA GOMES DE OLIVEIRA**

Juiz Federal Substituto da 14ª Vara



## A CASA DA MOEDA E A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

**Alberto Nogueira Júnior**

Juiz Federal da 10ª Vara

A sentença lida com interessantes questões relativas à imunidade tributária de empresas públicas federais e sobre a prevalência de tributo federal (IPI) sobre municipal (ISS) tendo por base comparativa a complexidade do procedimento industrial necessário à realização do serviço. Embora pouco freqüente no cotidiano do Judiciário, o estudo que foi feito, através do levantamento daquilo que é existente na doutrina e na jurisprudência, pode servir como referência para casos análogos que venham a surgir.

### ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA

**PROCESSO Nº:** 94.0068484-3

**AUTOR:** CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB

**RÉU:** MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB, propôs Ação Ordinária Anulatória contra o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, alegando que foi autuada por não recolher o ISS nos “serviços prestados” de impressão de cédulas, selos ordinários, selos fiscais, blocos comemorativos, bilhetes de metrô e RFFSA, tíquetes - programa leite, tíquetes de construção, passaporte, carteira nacional de habilitação, cédula de identidade, licença de veículos, recibo documento porte obrigatório, jogos de guias florestais, livro 290 anos, atestado de bons antecedentes, documentos de restituição IR e outros, e de cunhagem de moedas, medalhas, fichas telefônicas, refino de ouro e outros, no período de maio de 1986 a abril de 1991. Tendo interposto recurso ao Conselho de Contribuintes, restou decidido que: “1) não são tributáveis pelo ISS os serviços de refino, padronização e relingoteamento de ouro, confecção de medalhas para venda ao público em geral e de blocos filatélicos comemorativos; 2) são tributáveis pelo ISS os serviços de confecção de papel moeda, moedas metálicas, selos postais, fichas telefônicas e bilhetes magnetizados; 3) são ainda tributáveis os serviços de confecção e impressão

de passaportes, carteiras de identidade e habilitação, formulários para atestado de bons antecedentes, guias florestais, tíquetes de leite, de alimentação e de construção e selos fiscais, bem como a confecção de medalhas por encomendas". A autora interpôs pedido de reconsideração, que foi improvido, e impetrou Mandado de Segurança, de no. 94.00121415, perante o MM. Juízo Federal da 30ª. Vara/RJ, que suspendeu liminarmente a exigibilidade dos créditos decorrentes do item 02 da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes. Quanto aos serviços descritos no item 03, alega a autora que "a incidência sobre os selos fiscais e sobre os tíquetes é absolutamente impossível, em razão da imunidade que o serviço público goza e a Casa da Moeda tem a exclusividade na confecção dos selos fiscais e títulos da dívida pública"; quanto aos serviços de passaporte, carteiras de identidade e de habilitação, e de atestado de bons antecedentes, alega que "o processo de industrialização subsume a prestação dos serviços", ou seja, "o esforço humano, que é a obrigação de fazer, é muito menor que o produto industrial, preponderando a indústria, a tecnologia"; quanto à "confecção de medalhas por encomenda, não se trata de serviços gráficos, mas de um processo industrial de clara transformação, tanto que a legislação municipal que rege a taxa de localização e funcionamento classifica a operação de metalúrgica e fundição no capítulo de indústria de transformação e não de serviços gráficos". Alega, também, que "em muitos casos, há a incidência do ICMS, já que o produto não é de uso pessoal do encomendante e sim destina-se a terceiros, daí ser impossível a dupla tributação"; que "o fato da incidência estar prevista por Convênio interestadual, com o status de norma complementar (art. 100 do CTN), desde já demonstra que a Administração Municipal deveria primeiro anular tal dispositivo antes de pretender uma dupla tributação, ou pelo menos excluir a correção monetária, juros e multa, como determina o parágrafo único do supra citado artigo"; que "as atividades em apreço são, na realidade, processos industriais já que, em última análise, o que prepondera é a confecção de um produto novo em que a indústria, a tecnologia, supera a prestação de serviços", não se podendo confundir "a industrialização com o serviço de qualquer natureza, já que esse consiste em um esforço humano que, embora aplicado sobre materiais, não modifica sua natureza ou característica essencial", enquanto aquela "importa aplicar esforço sobre materiais, disso resultando em algo diverso em sua natureza ou em sua característica essencial, importando assim um acréscimo ou uma utilidade". Alega, mais, que os arts. 109 do Decreto no. 2.979/81, incisos I e III e IV, parágrafo único; 131 e 132 do Decreto - lei no. 10.514/91, vigentes em 31.05.1991, data da autuação, deixam claro que "para que haja a incidência é necessário que se trate de um impresso personalizado", como tal caracterizado aquele que, a teor do disposto no art. 131, § 1º.

do Decreto no. 10.514/91, “resulte de uma atividade gráfica sobre o papel”, “cujo impresso inclua o nome, firma, razão social, marca de indústria e comércio ou serviço, do encomendante” e “seja destinado ao uso ou consumo exclusivo do próprio encomendante”, de forma cumulativa, “ex vi” os arts. 97, 108, § 1º. e 111, todos do CTN. Alega, ainda, que os “selos fiscais e tíquetes são defesos de tributação em razão da imunidade recíproca dos entes públicos, já que tais serviços a Casa da Moeda exerce como delegada da União, pois é de sua exclusividade, por força de lei federal, tal atividade”; quanto aos tíquetes do programa de distribuição de leite, “se algum tributo pudesse incidir na operação seria o IPI ou o ICMS, tanto que a isenção está contemplada no Convênio ICMS no. 01/91”; quanto aos passaportes, documentos para o DETRAN, documentos de identidade civil e atestado de bons antecedentes, guias florestais, “apenas um processo industrial com base em máquinas altamente especializadas” torna possível “garantir uma qualidade de impressão em relevos, linhas d’água, que impossibilitam a confecção de produtos similares por simples gráficas prestadoras de serviço”, sendo tais documentos, ainda, classificados na NBM sob a posição no. 49.11.99.9900 e 4911.99.0301, logo, como “mercadorias”; quanto às medalhas por encomenda, não resultam de “uma obra gráfica, mas sim”, “de um processo industrial, tornando-se impossível fazer incidir o ISS no caso, tanto é assim que a lei que disciplina o alvará trata os serviços de impressão e os serviços de metalurgia/fundição em dispositivos diferentes”; que “a razão do lançamento no caso das indústrias gráficas é de que o produto se destina ao uso próprio exclusivo do encomendante”, o que não se dá “no caso de atividades industriais”, “pois não se trata de qualquer modo de beneficiamento, recondicionamento, galvanoplástica ou similar, previsto no art. 9º. da Lista de Serviços da LC no. 56, mas de transformação”, portanto, “tributadas pelo ICMS e nunca pelo ISS”, isto porque “o beneficiamento é tributado pelo ISS quando realizado em favor do consumidor final”, sendo certo que “não existe nenhum caso de transformação que esteja sujeito ao ISS, seja qual for a natureza do adquirente”. Alega, por fim, que “incidindo o ICMS não pode incidir o ISS em razão da competência excludente” e que, como “o comportamento” da autora “estava baseado em Convênio”, é de observar-se o disposto no art. 100, IV e parágrafo único do CTN, sendo de se notar que “o Protocolo AE no. 01/74, convalidado pelo Convênio ICM no. 01/75, determinou a isenção dos referidos impressos e, a partir de 05.10.1990, estariam sujeitos ao ICMS com base no Convênio ICMS no. 60/90, que não reiterou a isenção anterior”, portanto, “entendendo o Município que tais Convênios eram inconstitucionais por invadir a sua competência impositiva, deveria argüir a sua inconstitucionalidade; não o fazendo, não pode obrigar a suplicante a recolher o ISS com os acréscimos, por força

do supra citado parágrafo único do art. 100 do CTN". Pediu, assim, a citação do réu e a procedência da ação, ao final, anulando-se "o processo administrativo no. 04/376.278/91, na parte consolidada como item 3 da decisão do Conselho de Contribuintes, declarando então a não incidência do ISS sobre a fabricação de: selos fiscais; tíquetes de leite, de alimentação, de construção; passaporte; carteiras de identidade e de habilitação; atestado de bons antecedentes; e medalhas por encomendas"; "caso não se entenda pela extensão do pedido" anterior, anulando-se "a cobrança da correção monetária, juros e multa nas hipóteses que a suplicante pagou o tributo estadual, ou deixou de recolher em razão de Convênios do ICMS - tal como determinado pela consulta formulada na Secretaria Estadual de Fazenda - estando assim respaldada pelo art. 100, IV do CTN"; e condenando-se o réu nas custas e em honorários advocatícios. (fls. 02/17) Juntou documentos (fls. 18/395).

Citado (fls. 396/397), contestou o réu às fls. 399/416, tendo alegado, em síntese, que "a pretensão final" da autora "é não recolher qualquer tributo aos cofres públicos: nem o ISS, nem o ICMS e nem o IPI"; que a admissão das suas alegações importaria em violação ao disposto no art. 173, § 1º. da CF/88, já que "não se cogita da criação de empresa pública ou de sociedade de economia mista, a não ser para a realização de atividades (prestação de serviços, no mais das vezes) de utilidade "pública" - no sentido oposto a "individual" ou "privada" - de maneira que tais entidades - todas elas - prestam "serviços públicos", assim como a autora", logo, "o preceito constitucional acima transcrito seria de uma inutilidade absoluta"; que "a autora é empresa pública que explora atividade econômica", sendo "remunerada pelos serviços que presta, serviços estes que poderiam ser prestados por qualquer outra empresa gráfica atuante no mesmo mercado que a autora", devendo, assim, "ser tratada como entidade de direito privado, sujeitando-se normalmente às incidências tributárias que ocorram em suas atividades"; que "a autora não emite os selos fiscais ou os tickets: o curso forçado dos bens (poder liberatório) é dado pela chancela do poder público, e não a partir da atividade de impressão por ela realizada"; que "o aspecto material da hipótese de incidência do ISS se relaciona apenas e tão somente ao fato econômico decorrente da prestação de serviços a terceiros, apreendendo-o na circulação do bem incorpóreo, que desemboca em uma "obrigação de fazer", não gravando "bens corpóreos, mercadorias ou produtos", "daí o descabimento" da "ilação da autora, no sentido de que o "princípio da imunidade recíproca" impediria a exação em tela, já que seriam "bens da União" aqueles em que os serviços por ela prestados são aplicados"; que "os impressos gráficos não se destinam ao comércio", o que é reconhecido

pela autora; e que o Eg. STF reconheceu ser a autora isenta do ISS, relativamente a empresa que lhe prestou serviço de construção civil, “a partir de preceito inserto no Decreto - Lei no. 406/68”, “benefício hoje já inexistente, “ex vi” o inciso III do art. 151 da CF/88”, logo, “se a Corte Maior foi chamada a se manifestar sobre certa isenção a que a autora faria jus, é porque esta não era entidade imune, como agora alega”; que, “quando os encomendantes se dirigem à autora no intuito de contratar as atividades desta, não buscam qualquer bem físico que lhes deva ser transferido”, ao contrário, “procuram a criação de um bem imaterial cuja aplicação a este ou aquele anteparo físico (seja papel moeda, metal, bilhete magnetizado, etc....), vai conferir-lhes a utilidade que era procurada”; que “a autora não vende “selos” ou “tickets refeição””, “vende os serviços de composição/impressão gráfica, que são aplicados naqueles anteparos físicos”; que “o fato de a autora agregar materiais (tinta, etc) ou utilizar equipamentos (prensas, etc.) na prestação dos serviços que realiza, não implica a descaracterização da incidência do ISS, com a conseqüente exigibilidade do ICMS ou do IPI”; que os “bens corpóreos” fabricados pela autora “não se conceituam como - “mercadorias” - no senso jurídico tributário”; que “o STF inúmeras vezes já se pronunciou no sentido de que, embora taxativa a lista de serviços, os tipos lá definidos admitem interpretação extensiva e analógica, de forma que o “princípio da tipicidade”, há de ter aplicação na amplitude que o caso concreto reclame”, “sempre que a hipótese proposta no antecedente” da “norma jurídica” “se realizar concretamente”; assim, ao “cunhar uma moeda comemorativa em uma medalha com as grafias a ela encomendadas”, a autora “estará concretizando, no mundo fenomênico, a hipótese prevista no item 77 da lista de serviços”, visto estar-se “diante de um serviço de composição/impressão gráfica”; que “a autora beneficia tanto o papel, como o metal, alterando-lhes a aparência e a utilização a pedido dos encomendantes”, permanecendo estes “como os proprietários dos bens incorpóreos aos quais foram aplicados os serviços de composição/impressão gráfica”, enfim, “trata-se de um mesmo fato”, “quando a impressão se dá sobre um determinado anteparo físico” e “quando grava outro anteparo físico”.

Réplica da autora às fls. 418/419.

Intimadas as partes a especificarem as provas que desejarium produzir (fls. 420), pediu a autora a produção de prova pericial (fls. 421), enquanto que a ré alegou ser a matéria somente de direito (fls. 422/424).

Impugnou o Município do Rio de Janeiro a qualificação técnica do Perito Judicial (fls. 432), petição esta que foi recebida como de agravo retido (fls. 517), tendo a autora oferecido suas Contra - Razões às fls. 518.

Deferida a realização da prova pericial (fls. 431), formulou o réu os quesitos de fls. 433/434, enquanto que a autora apresentou os de fls. 435/346.

Juntada do laudo de fls. 466/488 pelo Perito Judicial, tendo as partes se manifestado às fls. 490/495, 496/497 e 520, com os documentos de fls. 498/516.

Alegações finais juntadas às fls. 530/539 e 541.

Às fls. 542, certidão de desapensamento e redistribuição da Medida Cautelar Inominada no. 2000.5101011931-9.

Em apenso, autos da Medida Cautelar Inominada no. 94.43216, proposta entre as mesmas partes, tendo a autora pedido a suspensão da exigibilidade dos créditos decorrentes da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes ou, em não se entendendo neste sentido, a suspensão da cobrança da correção monetária, juros e multa, nas hipóteses em que pagou o tributo estadual, ou deixou de recolhê-lo por força de Convênios do ICMS. (fls. 02/13) Juntou documentos (fls. 14/422).

Às fls. 430, concedeu o MM. Juízo a medida liminar, suspendendo a exigibilidade dos créditos impugnados, independentemente de prévia caução.

Citado (fls. 435), o Município do Rio de Janeiro ofereceu a contestação de fls. 438/451, tendo interposto o agravo de instrumento no. 94.68567-0 (fls. 452 vo)

Réplica da Requerente às fls. 454/456.

Peticionaram as partes às fls. 458/459, 460/461, 465 e 467/469.

Em apenso, autos do AI no. 95.02.27324-9, tendo a Colenda 6ª. Turma do Eg. TRF-2ª. Região revogado a medida liminar, com fundamento na Súmula no. 112 do Eg. STJ; negado provimento a embargos de declaração interpostos pela Requerente, interpôs ela recurso especial; inadmitido, interpôs a Requerente agravo de instrumento



ao Eg. STJ, ainda pendente de julgamento pela Colenda 2ª. Turma dessa Colenda Corte, segundo informações obtidas no seu “site” .

### **É o Relatório.**

Passo a decidir, nos termos do art. 330, I do CPC.

Quanto à alegação de que a autora é imune.

Do ponto de vista subjetivo, a imunidade tributária estabelecida pelo art. 150, V, “a” da CF/88, assim como já ocorria sob a égide do art. 19, III, “a” da CF/69, e que continua a ser no regime do art. 9º., IV, “a” do CTN, não aproveita às pessoas de direito privado, entre as quais as empresas públicas.

Ressalvando a hipótese de exercer a empresa pública atividade monopolística, ALIOMAR BALEEIRO assim dizia:

“São bens todas as coisas vinculadas à propriedade pública e integrantes do serviço público, móveis ou imóveis, corpóreas ou não, inclusive complexos de coisas, como uma empresa ou estabelecimento. A totalidade dos bens, inclusive direitos subjetivos, constitui o patrimônio, a universidade das coisas do titular delas, “universitas rerum”, que a CF quer imune dos impostos de qualquer outra pessoa de Direito Público (art. 19, III, “a”). (...)”

**“Se a empresa não se revestir de caráter monopolístico** ficará sujeita aos mesmos impostos que incidem sobre as empresas privadas (Em. no. 01/1969, art. 170, § 3º.)”. (grifei)

(Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1996, 10ª. ed., p. 86 e 88).

Mas o simples exercício de atividade econômica em regime de monopólio, entretanto, não era bastante para o reconhecimento da existência de privilégio fiscal em favor de pessoa jurídica de direito privado, como ilustrado por RICARDO LOBO TORRES:

“Excluem-se do campo da imunidade as concessionárias de serviço público, como ficou claro a partir da Constituição de 1937. **As sociedades de economia mista também não gozam da proteção constitucional, ainda que exerçam atividade monopoli-**

zadas. A mesma coisa acontece com as empresas públicas, tanto mais quando os seus serviços forem remunerados por tarifas, a teor do que se contém no art. 150, § 3º, CF.

“A imunidade recíproca, como já examinamos na introdução histórica, só protege os entes verdadeiramente públicos, que se integrem à estrutura política do país, não sendo mais admissível estender-se a eficácia aos órgãos destituídos de estatalidade, aos funcionários públicos ou aos meios e instrumentos do governo. **O fundamental é que a pessoa imune não concorra com os particulares no mercado econômico.** Nos Estados Unidos o conceito de “instrumentalities” , antes tão dilargado, já não inclui contratantes, empregados e outras pessoas que negociam com o governo federal para os próprios interesses, mas apenas, segundo a Suprema Corte, aquelas entidades de tal forma assimiladas pelo Governo que se transformam em uma de suas partes constitutivas.”

(Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, vol. III, Ed. Renovar, 1999, p. 226) (grifei)

Necessário, pois, além do exercício de atividade econômica em regime de monopólio, a vinculação a um interesse público típico do Estado; quando o delegatário fosse executor de determinado serviço público típico do Estado, a extensão do privilégio fiscal à pessoa de direito privado, ainda, só poderia ser limitada àquilo que diretamente relacionado com a finalidade essencial à execução deste serviço público típico.

No mesmo sentido, a jurisprudência, como ilustrado pelas ementas dos respectivos arestos, a seguir transcritas:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELEFONIA. **A imposição do princípio da imunidade tributária entre pessoas jurídicas de direito público não alcança o ICMS exigido do Município por empresas concessionárias de serviços de telefonia ou de fornecimento de energia elétrica.**

O Estado do Paraná cobra o ICMS das empresas concessionárias de telefonia ou de fornecimento de energia elétrica. Não o faz dos Municípios.

**Essas entidades, empresas de direito privado, não estão favorecidas pela imunidade tributária. Esta só ocorre entre pessoas jurídicas de direito público.**

Recurso improvido.”

(ROMS no. 6827-PR, STJ, 1ª. Turma, Rel. Min. José Delgado, dec. un. pub. DJU 14.10.1996, p. 38.931) (grifei)

“CONSTITUCIONAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE RECÍPROCA ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS E FUNDAÇÕES, NOS EXATOS TERMOS DO ART. 150, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

As autarquias federais e fundações encontram-se contempladas pela imunidade tributária recíproca (aquela que impede um ente federado de exigir de outro ente qualquer somente imposto).

**Tal imunidade tributária, entretanto, refere-se especificamente ao patrimônio que esteja afeto às finalidades das autarquias federais (como, na hipótese, o INPI).**

O imóvel, tratado nos presentes autos, não se encontra, todavia, vinculado às finalidades específicas do INPI, uma vez que o mesmo foi cedido à EMBRATUR (empresa pública).

A norma constitucional de imunidade tributária é alusiva exclusivamente a impostos e sendo norma constitucional de exceção ao poder de tributar, a ela não se pode conferir interpretação extensiva para alcançar outros tributos, diversos da espécie imposto, como no presente caso, as taxas de iluminação pública e de lixo.

Apelação improvida, para manter a sentença monocrática que reconheceu como devida a cobrança do IPTU, bem como a cobrança das taxas de iluminação pública e de lixo, alusivos ao imóvel de titularidade do INPI.”

(AC no. 2000.02.010124258-RJ, TRF-2ª. Região, 2ª. Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Reis Friede, dec. un. pub. DJU 13.02.2003, p. 228) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA.

**A ela estão sujeitas as empresas públicas federais que exploram a atividade em caráter monopolístico, visto como o art. 170, § 3º. da Constituição não contém regra de imunidade tributária.** O art. 19, III, “a” do Estatuto Fundamental concerne tão somente a impostos, assim como a isenção de que cogita o mesmo artigo em seu parágrafo segundo. **O custo da atividade municipal, decorrente do seu poder de polícia, deve ser suportado por todos os beneficiários, inclusive pelas pessoas jurídicas de direito público, qualquer que seja a natureza do serviço explorado.** Apelação provida. Segurança cassada.”

(A MS no. 99932-RJ, TFR, 6ª. Turma, Rel. Min. Américo Luz, dec. un. pub. DJU 02.04.84) (grifei)

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCEDÊNCIA DECRETADA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSÍVEL PRETENDER A APELANTE REAVIVAR DISCUSSÃO SOBRE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO COBRADO, SE NÃO APELOU DA DECISÃO, QUE REPELIU A PREJUDICIAL. **AS EMPRESAS PÚBLICAS NÃO DESFRUTAM DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (ART. 19, III, par. 1 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL). (...)**”

(AC no. 79851-BA, TFR, 6ª. Turma, Rel. Min. Américo Luz, dec. un. pub. DJU 30.06.83) (grifei)

“EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

**A imunidade recíproca restringe-se à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estendendo-se, com restrições, às autarquias. As empresas públicas encontram-se fora de seu âmbito de abrangência.** Isenção. Decreto - lei no. 509, art. 12. Válida a isenção concedida à ECT que se estende a impostos estaduais e municipais. O texto que a concedeu foi editado com base no rt. 2º., par. 1º. do Ato Institucional no. 05, que autorizava o Poder Executivo a legislar sobre todas as matérias, aí compreendida as reservadas às Leis Complementares.”

(AC no. 111668-SP, TFR, 6ª. Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, dec. un. pub. DJU 30.10.1986) (grifei)

O argumento da extensão da imunidade recíproca às empresas públicas que exercessem determinado serviço público ou atividade econômica em caráter monopolístico, penso, parte da premissa de que, na verdade, estariam a exercer função típica de verdadeiras autarquias, visto que, em última análise, acabaria o ente político delegante da respectiva execução por suportar a carga fiscal, com isto indiretamente contrariando-se o equilíbrio federativo que deveria existir entre os diversos entes políticos, quando do exercício de suas competências tributárias.

Esta a base do raciocínio empregado pelo Plenário do Eg. STF, quando do julgamento dos ERE 90.810-RJ, pub. RTJ 94/843, a respeito de tributação incidente sobre a construção de oleodutos pela PETROBRÁS S/A, valendo a pena transcrever parte dos votos dos Exmos. Ministros Cunha Peixoto e Moreira Alves, respectivamente, a seguir, “*verbis*”:

Assim, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Peixoto:

“Ora, o Legislativo, quando resolveu sobre a exploração do petróleo, poderia adotar várias formas: ou que a exploração seria feita diretamente pela União, ou através de empresa pública, ou, então como o fez, através de uma sociedade de economia mista. Evidentemente, o legislador, na ocasião, pesou as circunstâncias, para optar por uma ou outra forma. E, quando chegou a adotar a forma de economia mista, o fez, evidentemente, para dar maior liberdade à empresa, que se transformou - como sabemos - em vez de uma concessionária de serviços públicos, em uma empresa puramente comercial. Por isso mesmo é que suas ações, hoje, são das mais valorizadas na Bolsa de Valores. (...)”

E o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves:

“Sr. Presidente, o problema se me afiguraria mais complexo se se tratasse de pesquisa e lavra de petróleo, em que, por força de preceito constitucional, há o monopólio da União. Aí, poder-se-ia admitir que haveria a figura da delegação da União à sociedade de economia mista, à semelhança, aliás, do que tem ocorrido com relação ao Banco do Brasil, com respeito ao qual esta Corte tem admitido imunidade tributária, quando age como delegado do serviço público. Ocorre, no entanto, que, no caso, como se trata de construções de oleodutos e, conseqüentemente, de atividade vinculada não à pesquisa e lavra, mas, sim, à exploração do petróleo, não é de invocar-se a figura do monopólio por parte da União. Assim, não há que examinar-se o problema sob os ângulos pelos quais o eminente Relator o encarou. No caso, o que há é mera atividade particular, que afasta, evidentemente, qualquer questão relativa à concessão de serviço público ou à delegação de exercício do monopólio por parte do Poder Público. (...)

Mas, ainda que diante de situação de monopólio de determinado mercado ou atividade econômica, a jurisprudência negou aquela extensão às pessoas jurídicas de direito privado, ainda que o respectivo capital tivesse participação de pessoas políticas.

Assim, por exemplo, vejam-se as seguintes decisões:

“IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RENDA DE ESTADO MEMBRO DA FEDERAÇÃO. Não se confunde com interesse que tenha em sociedade de economia mista. Reservas. Sua aplicação. Não pertence a determinado acionista, mas deve ser considerada “pro indiviso”. Não aplicação da imunidade constitucional. Não conhecimento do recurso.”  
(RE no. 66888-MG, STF, 2ª. Turma, Rel. Min. Themístocles Cavalcanti, dec. un. pub. DJU de 09.06.1969)

“CONSTITUIÇÃO DE 1967, ARTS. 163 E 169. LEI 2004, DE 03.10.1953, ART. 2º. MONOPÓLIO DAS ATIVIDADES PERTENCENTES À PESQUISA E À LAVRA DO PETRÓLEO. **Não se trata de serviço público inerente à estrutura política da União Federal, e sim de monopólio legalizado para proteger o interesse geral envolvido nas referidas atividades. O princípio da imunidade tributária recíproca não favorece a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, que é sociedade comercial de economia mista, sem ser delegatária da União para executar serviço que a esta seja inerente como pessoa jurídica de direito público.** Imposto de transmissão de imóvel entre vivos cobrado pelo Estado de São Paulo à PETROBRÁS. É legítima a cobrança. Recurso extraordinário a que o STF nega provimento para confirmar o acórdão que julgou exigível o referido imposto.”

(RE 75000-SP, STF, 1ª. Turma, Rel. Min. Antônio Néder, dec. un. pub. DJU 20.06.1980, p. 4.702)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REMESSAS PARA O EXTERIOR DE JUROS DECORRENTES DE CONTRATOS DE MUTUOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Prescrita a ação quanto às remessas anteriores de mais de cinco anos ao ajuizamento da ação (CTN, art. 168, I).

Legitimidade dos bancos repassantes do empréstimo (Resolução 63, de 21.8.67), do Banco Central) para figurar na causa como assistentes dos repassados.

Devido, em tese, o imposto de renda na fonte, nas remessas de juros para o exterior, decorrentes de contrato de mútuo (Súmula nº 586). Indevido, porém, o tributo, pelo Estado - Membro ou por autarquia de sua criação, protegidas pela imunidade do art. 19, III, “a” e par. 1º. da Constituição. Restituição, no caso concreto, devida ao Estado de Minas Gerais e à autarquia estadual - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER - MG.

A imunidade não beneficia as sociedades de economia mista, no caso a Hidrominas e Azfrimisa (argumento de reforço: Constituição, art. 170, pars. 2 e 3).

Ainda que o Estado tenha, como fiador das sociedades de economia mista, pago ou assumido o débito de empréstimo, dos juros e do consequente imposto de renda, essa relação financeira doméstica não modifica a incidência tributária original.

Ante a Resolução no. 63 , de 21.08.1967, do Banco Central e a norma do art. 1º., I do Decreto - Lei no. 316, de 13.03.1967, repetida no art. 2º., V do Decreto - Lei no. 857, de 11.09.1969, que autorizam o repasse de empréstimos externos e, consequentemente, legitimam o devedor, a quem se repassa o empréstimo, como devedor de moeda estrangeira, deve-se concluir que pode este último fazer valer sua condição pessoal de imunidade tributária. A eventual imunidade tributária se afere em relação ao devedor repassado e não em relação ao repassante.

Procedente a ação de restituição do imposto de renda na fonte, satisfeito pelo Estado e pelo DER-MG em relação a juros de empréstimos contraídos, mediante repasses em seus próprios nomes.

Improcedente o pedido no tocante ao imposto pago sobre juros de empréstimos repassados às sociedades mediante repasses, em seus próprios nomes. (...).”

(ACO no. 231, STF, Pleno, Rel. Min. Décio Miranda, dec. pub. DJU 06.04.1979, p. 2.681)

“IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 31, V, “a” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMUNIDADE FEDERAL INAPLICÁVEL (ART. 31, V, “a” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).**”

(RE no. 50327, STF, 2ª. Turma, Rel. Min. Ribeiro da Costa, dec. un. pub. DJU 18.10.1962, p. 3.019) (grifei)

Na verdade, pode-se apontar como única situação de extensão às pessoas jurídicas de direito privado, com participação total ou parcial de capital por parte de algum ente político, de privilégio fiscal, aquela em que houvesse delegação da execução de serviço público, nos estritos limites desta delegação, e mesmo assim, se o serviço público delegado fosse inerente à razão de ser do ente político delegante.

Assim, e ao tempo da CF/46, veja-se a seguinte decisão proferida pelo Egrégio STF:

“O BANCO DO BRASIL S/A está sujeito às mesmas imposições tributárias que oneram os estabelecimentos de sua natureza. **Imunidade só lhe assiste na execução de serviços delegados pela União.** Embargos rejeitados.”

(RE 46346, STF, Pleno, Rel. Min. Pedro Chaves, DJU de 02.10.1962, p. 2.818) (grifei)

Observando-se que forçoso seria impor-se limites à imunidade, de tal modo que esta não viesse a aniquilar o núcleo do âmbito das competências tributárias constitucionalmente reconhecidas aos Estados e aos Municípios, como advertido por ALIOMAR BALEEIRO, op. cit., p. 87, “fine”:

“Ora, numa estrutura econômica de tipo capitalista, como a nossa, garantidas pela Constituição a propriedade privada dos meios de produção e a liberdade de iniciativa (arts. 153 e 160), o funcionamento de qualquer esfera de governo dependerá sempre do processo tributário, que absorve certa fração da renda nacional, ou local, gerada pelos particulares. Ora, se a União pode monopolizar, com exclusão de impostos, determinada indústria ou atividade (art. 170, § 3º.), necessariamente acontecerá o desaparecimento do campo fiscal, ou da maior porção dele, para o Estado ou o Município, em que a atividade monopolizada seja o meio de vida de maior parte dos particulares.

“Daí parecer inteiramente esposável um critério implícito de distinção, pelo qual a imunidade de indústria ou atividade monopolizada pelo Governo Federal seja afastada quando os seus efeitos econômicos se produzem sobre delimitada e restrita área do território nacional, como um Estado ou alguns Municípios, ressalvado o convênio para sucedâneos fiscais.”

Seguindo aparentemente esta linha, veja-se a seguinte decisão:

“TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA. ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO PERTENCENTE A EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, EXPEDIDO POR MUNICÍPIO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). INSTALAÇÃO DE AGÊNCIAS POSTAIS. PRETENSÃO DA ECT A NÃO RECOLHER A TAXA MUNICIPAL EXIGIDA PARA A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO DE AGÊNCIA POSTAL.

Não se enquadra a hipótese nos limites da imunidade tributária recíproca do art. 19, III, letra “a” da Constituição, em face da Súmula no. 324 e da natureza da entidade, que é empresa pública. Não ampara a pretensão da ECT o disposto no art. 12 do Decreto - Lei no. 509/1969. Constituição, arts. 15, II, letra “a” e 18, I. **O exercício do poder de polícia pelo Município, no caso, emerge de sua competência constitucional, compreendida no peculiar interesse da Administração local. A expedição de Alvará, para a localização de quaisquer estabelecimentos, corresponde ao controle, legitimamente exercido pelo Município, sobre o ordenamento urbano, as atividades e interesses da comunidade. Não procede a alegação de que o exercício do poder de polícia pelo Município poderia comprometer o funcionamento do serviço federal monopolizado, que a ECT desempenha.** Se ocorrer abuso ou desvio de poder da autoridade municipal, no exercício do poder de polícia, a ordem jurídica dispõe de remédio eficaz a repará-lo. Segurança denegada. Recurso extraordinário não conhecido.”

(RE 90.470-PB, STF, Pleno, Rel. Min. Cordeiro Guerra, dec. p. maioria, pub. DJU 26.03.1982, p. 2.563)

É oportuno destacar que, não raro, e seguindo as mesmas premissas, entendeu-se que a pessoa jurídica de direito privado exercente de atividade econômica monopolística ou de execução de serviço público delegado gozaria não de imunidade, mas de isenção fiscal.

Assim, o seguinte precedente do Eg. STF, referente à própria Casa da Moeda do Brasil:

“ISS. OBRAS, DE CONSTRUÇÃO CIVIL, EXECUTADAS PARA A CASA DA MOEDA DO BRASIL, QUE É EMPRESA PÚBLICA, “UT” LEI 5895/1933. ISENÇÃO DO ISS, COM BASE NO ART. 11 DO DECRETO - LEI nº. 406/1968, NA REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI COMPLEMENTAR nº. 22/1974. **EMBORA EMPRESA PÚBLICA E NÃO AUTARQUIA, A CASA DA MOEDA DO BRASIL EXECUTA SERVIÇOS PÚBLICOS, COM CARÁTER DE EXCLUSIVIDADE, DE ACORDO COM O ART. 2º. DA LEI no. 5895/1973, ENQUADRANDO-SE NA HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 11 DO DECRETO - LEI no. 406/1968. CONSTITUIÇÃO, ART. 8º., IX e XII. SITUAÇÃO DIVERSA DA DECIDIDA PELO STF, NOS ERE 90810-RJ, QUAN-**



TO À CONSTRUÇÃO DE OLEODUTOS PARA A PETROBRÁS, NÃO BENEFICIADA COM A ISENÇÃO DO ART. 11 DO DECRETO – LEI no. 406/1968. CONSTITUIÇÃO, ART. 170, PAR. 3º. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MUNICÍPIO NÃO CONHECIDO.”

(RE no. 94126-RJ, STF, 1ª. Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, dec. un. pub. DJU 22.06.1984, p. 10.131) (grifei)

Enfim, a CASA DA MOEDA DO BRASIL, como empresa pública que era, não podia ser considerada destinatária direta do princípio constitucional da imunidade tributária recíproca; por extensão, e admitindo-se que estivesse a exercer atividade econômica sujeita a regime monopolístico, ainda assim não seria de se reconhecer ser beneficiária daquela imunidade, na esteira da maciça jurisprudência supra referida, se os serviços desempenhados não estivessem direta e imediatamente vinculados à razão de ser do ente político delegante das respectivas atribuições; e podendo-se aqui, todavia, admitir-se a instituição de isenção legal, a fim de evitar-se o desequilíbrio federativo indireto quando do exercício de suas competências tributárias pelos entes políticos, em lugar da imunidade fiscal propriamente dita.

Expresso neste sentido, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, ao comentar o art. 150, VI da CF/88:

“Outro aspecto de relevância no concernente à imunidade, extensível às autarquias, foi ter explicitado que **não apenas os concessionários de serviços públicos, como no Direito anterior, mas fundamentalmente todas as empresas privadas ou órgãos da Administração indireta que exerçam atividades concorrenciais ao setor privado ou remuneradas por preços públicos (fala-se incorretamente em tarifas, sem perceber que a tarifa é espécie de preço público) estão fora da proteção da imunidade.** Manteve-se, no resto, o que determinava o texto pretérito.”

(Sistema Constitucional Tributário, in Curso de Direito Tributário, Ives Gandra da Silva Martins (coord.), Ed. Saraiva, 2000, 7ª. ed., p. 26) (grifei)

Assim também, veja-se a seguinte decisão proferida pela Colenda 3ª. Turma do Eg. TRF-2ª. Região, quando do julgamento da A M S no. 41.785-RJ, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, dec. un. pub. DJU 26.09.2002, p. 326, cuja respectiva ementa passo a transcrever:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – ISS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA EM PAPEL MOEDA. MOEDA METÁLICA E SELO POSTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FICHA TELEFÔNICA. INCIDÊNCIA DO ISS.

A Casa da Moeda do Brasil não está sujeita à incidência do ISS sobre os serviços de composição gráfica em papel moeda, moeda metálica e selo postal, vez que, nesses casos, não está explorando

atividade econômica e sim prestando, por delegação, serviço público próprio da União, gozando, portanto, da imunidade a impostos prevista no art. 150, VI, "a" da Constituição de 1988. Incidência do ISS sobre o serviço de composição gráfica em ficha telefônica (lista de serviços aprovada pela Lei Complementar nº. 56/87, item 77).  
Apelação parcialmente provida."

É indiscutível que os selos fiscais, passaportes, carteiras de identidade e de habilitação e atestados de bons antecedentes constituem objetos e instrumentos de realização de serviços públicos típicos do Estado; já os tiquetes de leite, alimentação e de construção constituem-se em instrumentos de realização de políticas públicas, indissociáveis do Estado.

É a Casa da Moeda do Brasil, assim, imune relativamente aos serviços para confecção daqueles documentos.

Quanto às medalhas por encomendas, entretanto, não há que se falar em imunidade; não há que se pensar em vinculá-las a uma atividade essencial do Estado; constituem-se em simples homenagens, seja a datas e eventos, seja a pessoas que tenham contribuído de forma significativa para a comunidade; tais homenagens tanto podem ter por origem um ente público, como uma pessoa privada.

Apenas em relação aos serviços de impressão de tais medalhas é que cabe examinar se há incidência de ISS, ou não.

É o que passo a fazer.

Ao tempo em que vigente a Constituição Federal de 1969, discutia-se a possibilidade de as gráficas serem contribuintes de IPI e também de ISS, ou de ICM e de ISS, ou apenas de ISS.

Prestigiosa corrente, liderada pelo então Juiz Federal e depois, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, manifestava-se em sentido afirmativo.

Extraio, da sentença proferida pelo referido então juiz federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança no. 2613263, impetrado por CALCOGRAFIA CHEQUES DE LUXO BANKNOTE LTDA:

“Os exemplares ...estão classificados na Tabela do imposto sobre Produtos Industrializados, no Capítulo 49, sob o título “Artigos de Livraria e Produtos das Artes Gráficas” (Tabela anexa no Decreto no. 83.263, de 9 de março de 1969, anteriormente ao Decreto no. 70.162, de 18 de fevereiro de 1972).

“A Posição 49.07.00.00 assinala:

“Selos postais, estampilhas fiscais e semelhantes, não usados, com curso legal o destinados a ter curso legal no país de destino; papel selado, papel - moeda, títulos de ações ou de obrigações e outros títulos análogos, inclusive talões de cheques e semelhantes”.

“A nível de Subposição e Item, estão classificados:

“49.07.02.00 - Títulos de ações ou de obrigações e outros títulos análogos, inclusive talões de cheques e semelhantes (exceto cheques de viagens)”.

“Trata-se, assim, de produtos industrializados, a teor do art. 1º. da Lei no. 4502, de 30 de novembro de 1964, alterada pelo Dec. lei no. 34, de 18 de novembro de 1966:

“Art. 1º. - O Imposto de Consumo incide sobre os produtos industrializados compreendidos na Tabela anexa”.

“Nessa acepção, a Impetrante é legalmente conceituada como estabelecimento industrial, por industrializar “produtos sujeitos ao imposto” (Lei no. 4502/64, art. 3º.)

“Tal sistemática, com o advento do Dec. Lei no. 34/66, apenas se alterou quanto à terminologia adotada: Imposto sobre Produtos Industrializados, no lugar de Imposto de Consumo (art. 1º.) e “estabelecimento industrial”, ao invés de “estabelecimento produtor” (art. 12).

“O atual Regulamento do IPI (em verdade, uma autêntica Consolidação), fiel aos antigos conceitos ditados pelas mencionadas leis, sem dúvida caracteriza como “operação de industrialização” a feitura e impressão dos artigos relacionados na petição inicial (Decreto no. 83.263/79, arts. 3º. e 4º.).

“É, aliás, a dicção do Código Tributário, contida no parágrafo único do art. 46:

“Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.”

“Em princípio, portanto, a atividade descrita caracteriza “operação de industrialização” e, ocorrido o respectivo fato gerador - saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado - resta examinar se, na espécie, outra norma afasta a tributação prevista na legislação específica do Imposto sobre Produtos Industrializados.

“Na lista de serviços anexa ao Decreto - Lei no. 406, de 31 de dezembro de 1968, consta:

“53. Composição gráfica, clichéria, zincografia, litografia e fotografia”. “Trata-se, destarte, de atividade tributada pelo imposto municipal sobre serviços de qualquer natureza ou, mais precisamente, imposto sobre “serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar” (Constituição Federal, art. 24, III).

“O Decreto - Lei no. 406/68, editado com base no art. 2º. do Ato Institucional no. 05, de 13 de dezembro de 1968, e não no § 1º., art. 18 da Constituição federal (que defere à Lei Complementar a função de estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como a de regular as limitações constitucionais do poder de tributar), “estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências”.

“Cuida, como visto, das chamadas operações mistas, caracterizadas pela prestação de serviços (ISS), com fornecimento de mercadorias (ICM).

“No imposto sobre serviços de qualquer natureza, o contribuinte é a “empresa ou profissional autônomo”. O fato gerador (hipótese de incidência) é a prestação do serviço (art. 8º.).

“Resta analisar a regra contida no art. 8º., § 1º. do mencionado Decreto - Lei:

“§ 1º. - Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias”.

“É de se destacar, de logo, relevante circunstância: o Dec. Lei no. 406/68 não regula a regra do art. 18, § 1º. da Constituição Federal (dispõe sobre “normas gerais de direito financeiro”, não sobre “regras gerais de direito tributário” e, também, deixou de comportar conflitos de competência), mas a do inciso II, art. 24, parte final, da Lei Magna.

“Em outras palavras, o Decreto - Lei no. 406/68 definiu os “serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados”, catalogando-os no elenco das 66 atividades compreendidas na respectiva listagem.

“Interpretar o texto do § 1º., art. 8º., desse Decreto - Lei, de forma isolada, para excluir a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese dos autos, é romper com sua própria lógica e abrangência, uma vez que o referido edito não cuidou de outros tributos, além dos mencionados: imposto sobre serviços de qualquer natureza (municipal) e sobre circulação de mercadorias (estadual).

“Na área de competência federal, o imposto possível de

gerar conflito com a do município é o previsto no art. 21, VII, sobre “serviços de transporte e comunicações, salvo o estritamente municipal”.

“Pela interpretação lógica e sistemática, partindo-se do estudo da base, natureza e alcance do Dec. Lei no. 406/68, é de se concluir que a regra inserta no seu art. 8º. e § 1º. é restrita à hipótese do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, nada tendo a ver com o Imposto sobre Produtos Industrializados, do qual não tratou.

“Outra exegese conduziria ao absurdo de excluir a Impetrante da incidência de quaisquer outros impostos, nestes incluídos o Único sobre Energia Elétrica (consumida em serviço de composição gráfica) e sobre Rendas e Proventos de Qualquer Natureza (lucro decorrente da atividade).”

A corrente que veio a predominar, contudo, foi a que excluía a incidência do IPI ou do ICM, em havendo previsão de incidência de ISS sobre o específico serviço gráfico prestado.

A título ilustrativo, passo a transcrever as ementas dos respectivos arestos:

“TRIBUTÁRIO. IPI. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO.

Os serviços de composição gráfica não estão sujeitos ao IPI, por representarem prestação de serviço, produção de bem imaterial e não produção de bem material ou mercadoria. Precedentes jurisprudenciais. Negou-se provimento à remessa oficial.”  
(REO no. 67287-RS, TFR, 5ª. Turma, Rel. Min. Sebastião Reis, dec. pub. DJU 25.06.1981)

“IPI. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA, CLICHERIA, ZINCOGRAFIA, LITOGRAFIA E FOTOLITOGRAFIA.

Aplicação do art. 24, II da Constituição c/c os Decretos - Leis nos. 406/68, art. 8º. e 834/69. Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal no sentido da incidência, apenas, do ISS, afasta a sujeição a tributo federal.”

(AC nº. 60762-RS, TFR, 4ª. Turma, Rel. Min. Armando Rollemberg, DJU 10.03.1981)

“TRIBUTÁRIO. IPI. Não constitui industrialização a impressão de talonários, notas fiscais, etc., por encomenda e com dístico que restrinja seu uso ao encomendante (art. 1º., par. 4º., V do Decreto nº. 61.514/67).”

(AC nº. 61.427-RS, 5ª. Turma, Rel. Min. Justino Ribeiro, DJU 23.10.1980)

Eventual erro cometido pelo contribuinte, no sentido de recolher o ISS, outrossim, não fazia nascer nem o fato gerador do IPI, nem a obrigação e o crédito tributário subsequentes.

Assim, e.g., quando do julgamento da AC nº 89626-SP, TFR, 5ª. Turma, Rel. Min. Sebastião Reis, DJU 12.12.1985:

“TRIBUTÁRIO. ISS E IPI. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. ERRO DO CONTRIBUINTE. REPASSE. Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no art. 8º., par. 1º. do Decreto - Lei no. 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto - Lei no. 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI, conforme orientação sedimentada na Súmula no. 143. O erro do contribuinte não é fonte legítima de cobrança, não pode ser erigido em fato gerador do tributo e não valida imposto indevido. Precedentes. Provimento da apelação.”

Se o impresso não fosse personalizado, i.e., com dístico que restringisse seu uso ao encomendante, mas fosse destinado a venda posterior ao público em geral, aí sim, seria caso de exigir-se o IPI, como decidido quando do julgamento da AC no. 62653-RS, TFR, 5ª. Turma, Rel. Min. Justino Ribeiro, DJU 04.12.1980.

Se a atividade gráfica fosse artesanal, onde o trabalho pessoal se aplicasse à arte da composição gráfica sem a realização de qualquer operação de industrialização (CTN, art. 46, parágrafo único, Lei no. 4302, de 30 de novembro de 1964, art. 3º. e RIPI baixado com o Decreto no. 87.981, de 23 de dezembro de 1982, art. 3º)”, como decidido pelo então Juiz Federal e hoje Desembargador Federal do TRF-2ª. Região, ALBERTO NOGUEIRA, quando dos Embargos a Execução no. 4781090 Gráfica Lana Ltda x Fazenda Nacional, sentença proferida em 20.03.1984, seria caso de incidência do ISSQN.

E em matéria de serviços de fundição, entendia-se também que não havia incidência de ISSQN, mas sim de IPI.

Assim, nas ementas dos respectivos arestos, a seguir transcritas:

“IPI. Sujeita-se a este imposto a atividade industrial de fundição.” (AC nº 106.424-SP, TFR, 6ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 09.10.1986)

“EXECUÇÃO FISCAL. IPI. EMPRESA QUE SE DEDICA A FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS E A FUNDIÇÃO DE METAIS. ATIVIDADES

QUE NÃO CONFIGURAM MERA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL. O ACRÉSCIMO DO DECRETO - LEI nº 1025/69 SUBSTITUI, NOS EMBARGOS, OS HONORÁRIOS ADVOCÍCIOS (SÚMULA nº 168 DO TFR). APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA."

(AC nº 92.351-SP, TFR, 4ª. Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 18.06.1987)

E de fato, embora a Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, em vigor à época dos fatos narrados na inicial, contemple em seu item 77 os serviços de "composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia", não há previsão de serviços gráficos de fundição.

Nem se argumente no sentido de que, implicitamente, o serviço de fundição encontrar-se-ia implícito no rol do item 77, mencionado.

Como dito por BERNARDO RIBEIRO DE MORAES:

"(...) A matéria já está, nos dias de hoje, pacífica: a lista de serviços, ditada pelo legislador complementar, é uma lista taxativa, exaustiva ou limitativa (quanto aos serviços alcançados), porém uma modalidade de serviço, na lista de serviços aprovada pelo Congresso Nacional, pode ser prevista de forma genérica ou exemplificativa (ex.: item 9 - "hospitais veterinários, clínicas veterinárias e congêneres"; e item 88 - "advogados"). D) Em razão do direito positivo, como se vê, somente os serviços arrolados na lista de serviços, aprovada por lei complementar, são alcançados pela ISSQN. O Município, diante dos serviços não incluídos na aludida lista, não recebe competência tributária para onerá-los. (...)". (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, in Curso de Direito Tributário, Yves Gandra da Silva Martins (coord.), cit., p. 692, "fine" /693)

A complexidade do processo industrial de confecção das medalhas comemorativas, por outro lado, foi destacada no laudo pericial de fls. 468/477, especialmente às fls. 473/477. Das respostas dadas pelo Sr. Perito Judicial, destaco as que seguem:

"desde a fase inicial, na produção do fotolito unitário, com o processo de seleção de cores e posteriormente a foto-repetição, até a fase final, os equipamentos utilizados são controlados por processos eletrônico e de informática, que garantem a perfeita reprodução dos produtos"; (fls. 467, primeiro parágrafo)

“A CMB opera com equipamentos sofisticados, envolvendo alta tecnologia e, por isso, diferenciando-a de uma simples gráfica, ou seja, uma gráfica de menor porte que produza apenas documentos simples: promissórias, notas fiscais, duplicatas e outros documentos sem processos de segurança”; (fls. 476, item 6)

“Os produtos são oriundos de um complexo com uma estrutura tecnológica de alto porte e tecnologia atualizada”. (fls. 476, item 8)

“Existem equipamentos que, inclusive, não são, por motivo de segurança, comercializados fora dessa área”. (fls. 476, item 07)

E finalmente:

“Prepondera a automação sobre o esforço humano que é empregado somente na operação das máquinas e nas tarefas de inspeção, na fase de impressão. Na fase inicial ocorre um equilíbrio, principalmente na preparação das matrizes para o talho doce, onde é vital a criatividade e o senso artístico”. (fls. 476, “fine”/477)

Processo de talho - doce, ou de calcografia este que, como informado às fls. 473, “fine”, destina-se à impressão em alto relevo em papel, o que não é o caso das medalhas por encomendas.

Conclui-se, portanto, que em relação à confecção das medalhas, a autora não é contribuinte de ISS.

Isto posto, julgo as ações cautelar e ordinária procedentes, declarando a nulidade do processo administrativo no. 04/376.287/91, na parte consolidada como item 03 da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, por ser a autora imune, por extensão, quanto aos serviços de confecção de selos fiscais, tíquetes de leite, alimentação, construção, passaportes, carteiras de identidade e de habilitação e atestados de bons antecedentes, e por não ser contribuinte de ISS, no caso de confecção de medalhas por encomendas, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos. Condeno o Município do Rio de Janeiro, ainda, nas custas efetivamente dispendidas pela Casa da Moeda do Brasil e em honorários advocatícios de dez por cento do valor da causa, atualizado monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º. do CPC.

Intime-se o Município do Rio de Janeiro, pessoalmente, desta sentença.



Oficie-se ao Exmo. Sr. Ministro da 2ª Turma do Eg. STJ, Relator do Agravo de Instrumento interposto pela Casa da Moeda do Brasil, de nº originário 2002.02.01.049544-0, comunicando-lhe o inteiro teor desta sentença.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso voluntário, remetem-se ambos os autos ao Eg. TRF-2ª Região, para reexame obrigatório, nos termos do art. 475, I do CPC.

**P . R . I .**

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2003

**ALBERTO NOGUEIRA JÚNIOR**

Juiz Federal da 10ª. Vara/RJ



## NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO EM RELAÇÃO A RECEITAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO

Caio Márcio Gutterres Taranto  
Juiz Federal Substituto da 21ª Vara

Trata-se de decisão que aprecia a natureza jurídica da contribuição social sobre o lucro líquido para fins de adequação de não-incidência (imunidade tributária) sobre receitas oriundas de exportação por força da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001 ao artigo 149 da Constituição da República, mediante a aplicação de interpretação sistemática e teleológica. Uma vez presentes *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o pedido de liminar fora deferido.

### MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO Nº: 2002.51.01.024548-6

IMPETRANTE: SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO

### D E C I S Ã O

**SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A** impetra mandado de segurança em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO** objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo aos valores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre receitas decorrentes de exportação de bens e/ou serviços realizados, inclusive em relação 'as receitas de exportação oriundas do crédito-prêmio de IPI instituído pelo Decreto-lei nº 491/69, assegurando o direito 'a realização dos recolhimentos da CSSL sem a inclusão das receitas de exportação em sua base de cálculo.

Afirma que é empresa comercial exportadora, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital fechado. Nessa qualidade, é contribuinte do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base no lucro real anual.

Como causa de pedir a prestação jurisdicional, sustenta que a Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, excluiu as receitas decorrentes de exportação da base de cálculo da CSLL, na medida em que determinou, no parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que as contribuições sociais não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.

Sustenta que a referida norma proveniente do Poder Constituinte derivado possui eficácia plena, bem como sua aplicabilidade em relação à CSLL, haja vista se tratar de espécie do gênero contribuição social.

Junta procuração e documentos a fls. 29/176.

Entende-se que o pedido de liminar em sede de mandado de segurança, quando efetuado *inaudita altera parte*, consubstancia-se na análise dos pressupostos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. É providência protetiva do bem jurídico tutelado pelo direito, com a função de assegurar a entrega efetiva da prestação jurisdicional.

Para a obtenção da tutela mandamental em sede de liminar, a impetrante deve demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isso, somente, pode acontecer quando efetivamente ocorrer o risco de perecimento e destruição, desvio, deteriorização ou qualquer tipo de alteração no estado das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficiente atuação do provimento final de mérito.

Observa-se atendido o requisito do *periculum in mora*, eis que o vencimento para o recolhimento do tributo é o último dia útil do mês, nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, "a", da Lei 7.689/88.

Já o *fumus boni iuris* consiste na probabilidade de existência do direito invocado pela impetrante, a ser examinado aprofundadamente, em termos de cognição exauriente, após as informações e a manifestação do Ministério Público.

Mais complexa é a análise desse requisito, haja vista a erudita tese tributária defendida pela impetrante na petição inicial. Exige, para sua exata determinação em sede de cognição sumária, averiguar se a relação de gênero e espécie entre as contribuições e

a CSLL faz com que ocorra hipótese de imunidade tributária no que diz respeito a operações de exportação, nos termos do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição.

Inicialmente, deve ser citado precedente da Excelsa Jurisprudência. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 138284/CE, Relator Min. Carlos Velloso, delimitou quais são as espécies do gênero tributo, consoante denota a ementa in verbis:

**“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.**

I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parag. 4. do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parág. 4º.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, “a”).

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, “a”) qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parag. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei 7.689, de 1988.

(RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE-138284/CE, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Publicação: DJ DATA-28-08-92, PP-13456, EMENT VOL-01672-03, PP-00437, RTJ VOL-00143-01, PP-00313, Julgamento: 01/07/1992 - TRIBUNAL PLENO)”

Nesse precedente, o Pretório Excelso sistematizou as contribuições, lecionando o Relator, Ministro Carlos Velloso, em seu voto, que ***“o artigo 149 institui três tipos de contribuições: a) contribuições sociais, b) de intervenção, c) corporativas. As primeiras, as contribuições sociais, desdobram-se, por sua vez, em a.1) contribuições de seguridade social, a.2) outras de seguridade social e a.3) contribuições sociais gerais.(...).”***

**As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1 contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II, e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP 9C.F., art 239).”**

A Contribuição Social sobre o Lucro é regulada pela lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, e possui como base de cálculo o valor do exercício antes da provisão para o imposto de renda (artigo 2º).

Observa-se, pois, que uma interpretação sistemática do Texto Constitucional inclui a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido como uma das modalidades de contribuições sociais, incluídas, também, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sistema do *caput* do artigo 149, que menciona o artigo 195 da CR. Destarte, a exação deve se submeter ao regime jurídico das contribuições sociais.

Disserta o parágrafo 2º, inciso I, do artigo 149, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que ***“as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.”***

Ora, a expressão “não incidência” no referido dispositivo constitucional consubstancia a técnica da imunidade tributária, como a qualidade da situação que não pode ser atingida pelo tributo, em razão da norma magna que, ‘a vista de alguma especificidade pessoal ou material dessa situação, deixou-a fora do campo sobre que é autorizada a instituição do tributo.

Em obra premiada, o Professor Sacha Calmon Navarro Coelho disserta que a imunidade é uma heterolimitação ao poder de tributar. Atua no campo da competência tributária, o que a diferencia da isenção. Dessa forma, o Texto Magno prove-

niente do Poder Constituinte Derivado excluiu a incidência das contribuições sociais das operações de exportação, o que inclui a CSLL, deixando-os fora do alcance do poder de tributar.

As técnicas de imunidade tem por objetivo a preservação de valores que a constituição reputa relevantes, como a liberdade religiosa, o acesso 'a informação, a liberdade de expressão, etc, que faz com que se ignore a eventual capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se, independentemente da existência dessa capacidade, a não-tributabilidade das pessoas ou situações imunes. Trata-se de um verdadeiro esquema axiológico, valorativo, sobre o princípio da capacidade contributiva. *In casu*, o bem a ser tutelado é o fomento 'a exportação, como substrato de geração de bens e riquezas.

Dessa forma, a técnica de interpretação teleológica também nos faz concluir que não deverá incidir a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido sobre operações de exportação. Traduz-se no campo tributário e em outros ramos do Direito na interpretação econômica ou na interpretação funcional. Entende-se que as normas devem ser aplicadas atendendo, fundamentalmente, ao seu espírito e à sua finalidade. A *ratio legis* da Emenda Constitucional 33/2001, ao estabelecer a tratada imunidade, representa o incentivo 'a atividade de exportação.

Ademais, o parágrafo 2º do artigo 149 possui aplicação imediata, haja vista representar norma proibitiva da incidência tributária, não necessitando de lei para regulamentá-la.

O artigo 1º do Decreto-lei 491/69 reza que ***“as empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.”*** O referido estímulo fiscal do foi extinto pelo Decreto-Lei nº 1.658, de 24/01/1979. A Constituição Federal no artigo 153, parágrafo 3º, III, determina a não incidência do IPI em produtos industrializados destinados ao exterior.

Observa-se que a aplicação da hipótese de imunidade regulada pelo artigo 149, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição da República não se mostra evidente, em sede de cognição sumária, no que diz respeito a receitas de exportação oriundas do crédito-prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-lei 491/69. Quanto a essa

parte do pedido, o tema necessita da cognição exauriente para a maturidade dessa *quaestio iuris*. Destarte, no que diz respeito ao crédito-prêmio do IPI, não se vislumbra a plausibilidade do direito.

Dessa forma, em sede de cognição perfunctória, observa-se a presença dos pressupostos *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, razão pela qual o pedido de liminar deverá ser deferido em parte, para que seja excluída da base de cálculo da CSLL (artigo 2º da Lei 7.689/88) as receitas proveniente de operações de exportação.

**ANTE O EXPOSTO, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE LIMINAR** para suspender, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a partir da competência de novembro de 2002, a exigibilidade dos valores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação de bens, assegurando a realização dos recolhimentos da contribuição sem a inclusão dessas receitas em sua base de cálculo (artigo 2º da Lei 7.689/88).

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal.

Após, ao MPF.

**P . R . I .**

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2002.

**CAIO MÁRCIO GUTTERRES TARANTO**

Juiz Federal Substituto em auxílio à 21ª Vara Federal



## CPMF: CONTRATO DE CÂMBIO SIMBÓLICO

**Caroline Medeiros e Silva**

Juíza Federal Substituta da 10ª Vara

Trata-se de sentença em que se analisa a existência de obrigação tributária relativa à CPMF incidente sobre operação de câmbio classificada como simbólica, imposta pelo Banco Central no momento da conversão de empréstimo externo em investimento interno, concluindo-se pela existência de movimentação financeira a partir da conversão do mútuo originário em investimento, sob pena de restar configurada, ainda que por via transversa, espécie de burla à lei.

### MANDADO DE SEGURANCA INDIVIDUAL/TRIBUTÁRIO

**PROCESSO Nº:** 2004.51.01.490366-3

**IMPETRANTE:** XEROX PARTICIPAÇÕES LTDA.

**IMPETRADO:** DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO E OUTRO

### S E N T E N Ç A

Vistos, etc...

Trata-se de mandado de segurança, com medida liminar, partes qualificadas na exordial, visando, em sede de liminar, à suspensão da exigibilidade da CPMF sobre o contrato simbólico de câmbio (de saldo dos valores), impedindo a imposição de penalidades pelas autoridades administrativas federais e, subsidiariamente, na hipótese do valor relativo ao CPMF já ter sido retido, que o mesmo não seja transferido à Secretaria da Receita Federal, mas sim depositado judicialmente à ordem deste Juízo. No mérito, pleiteia a declaração de inexistência de obrigação tributária em relação à exigência da CPMF sobre os contratos simbólicos de câmbio especificados documentalmente na presente ação, expedindo-se ofício ao Banco Citibank S/A, para que deixe de efetuar a retenção/recolhimento do valor da CPMF considerado indevido.

Instrumento de mandato e documentos às fls. 12/154. Sentenças em casos análogos às fls. 155/165. Custas pagas às fls. 166.

Decisão proferida pelo Juízo de plantão às fls. 167/169, deferindo a medida liminar para suspender a exigibilidade da CPMF incidente sobre os contratos de câmbio vinculados ao RDE-IED n.º IA 025749, a ser debitada da conta corrente n.º 52326578 da agência n.º 0003-3 do Banco Citibank, titularizada pela impetrante, determinando que a retenção dos valores sob o mencionado título sejam depositados em conta à disposição do Juízo na CEF, impedindo, ainda, que autoridade coatoras se abstivessem de praticar quaisquer atos punitivos em razão do não recolhimento dessa contribuição.

Autos encaminhados a 14.ª Vara Federal para verificação de prevenção (fls. 179) e, determinada a juntada de petição inicial do processo apontado como preventivo (fls. 197 e 223/234), esta foi rejeitada (fls. 236), sendo os autos encaminhados à livre distribuição.

Ofício do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária às fls. 181/194, informando que o art. 1.º, § único da Lei n.º 9.311/96 atribui o fato relatado como gerador da incidência da CPMF, ainda que a operação de câmbio realizada seja fictícia, meramente simbólica, tendo em vista que a definição de movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF, engloba também a circulação tão somente escritural, sem transferência da titularidade de valores. Aduz, ainda, que de acordo com as normas expedidas pelo BACEN, deve haver trânsito de valores pela conta-corrente bancária do devedor/receptor do investimento para implementação da operação débito e crédito, ou seja, ainda que não haja propriamente novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haveria trânsito em moeda nacional pelas contas-correntes dos participantes.

Ofício do Delegado Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro às fls. 199/214 alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* em virtude do objeto do *mandamus* concentrar-se na administração de seus próprios recursos em participação no capital de outras pessoas jurídicas, motivo pelo qual não integraria o universo de sujeitos passivos sob a sua administração tributária, a teor do art. 1.º, *caput*, c/c § 1.º do art. 2.º da Portaria SRF n.º 563, de 27.03.1998, carecendo esta autoridade de base normativa para instaurar procedimentos administrativos fiscalizatórios ou arrecadatários na impetrante. No mérito, aduz que pode haver estipulação legal de discrimen razoável, em matéria que versa sobre isonomia,

em desfavor do capital estrangeiro investido comparativamente ao capital nacional, e que os contratos celebrados com o Banco Citibank S/A revelariam operações de compra de moeda estrangeira, com débito na conta-corrente de titularidade da impetrante, que concretizariam atos que corresponderiam aos previstos na norma baixada em regulamento, autorizado pela lei que, ao seu talante, preferiu submeter o rito ao critério da autoridade administrativa, não podendo a impetrante, em caso de liquidação de mútuo contratado no exterior, esquivar-se ao lançamento em conta-corrente de depósito, diante do art. 16 da Lei da CPMF.

Ofício de fls. 215/221 em complemento às informações prestadas pelo Delegado Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro, destacando que um dos atos do procedimento administrativo de conversão de dívida é a compra de moeda estrangeira em quantidade correspondente ao equivalente pecuniário em reais, o que corresponde ao conceito de liquidação de mútuo nos termos do art. 16 da Lei da CPMF.

Instado a se manifestar, INFORMOU O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO TER INTERESSE EM ATUAR NO FEITO (fls. 239/241).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o breve relatório. Passo a decidir.

De início, passo à análise da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pelo Delegado Especial das Instituições Financeiras no Estado do Rio de Janeiro, **a qual tenho por acolher.**

Com efeito, a Portaria SRF n.º 563, de 1998, que dispõe sobre a jurisdição das Delegacias Especiais das Instituições Financeiras, estabelece em seu art. 1.º os jurisdicionados por tal delegacia, dentre os quais **não se encontra a impetrante:**

Art. 1º Passarão a ser jurisdicionados pelas Delegacias Especiais das Instituições Financeiras, nas Regiões Fiscais onde houverem sido instituídas, os estabelecimentos matrizes, filiais, sucursais, agências e postos dos seguintes contribuintes:

- I - Bancos Comerciais;
- II - Bancos Múltiplos;
- III - Bancos de Investimento;
- IV - Bancos de Desenvolvimento;

- V - Bancos Cooperativos;
- VI - Caixas Econômicas;
- VII - Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento;
- VIII - Sociedades de Crédito Imobiliário;
- IX - Associações de Poupança e Empréstimo;
- X - Cooperativas de Crédito;
- XI - Sociedades de Arrendamento Mercantil;
- XII - Companhias Hipotecárias;
- XIII - Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários;
- XIV - Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários;
- XV - Corretoras de Câmbio;
- XVI - Corretoras de Mercadorias;
- XVII - Sociedades de Investimento;
- XVIII - Escritórios de Representação de Bancos Estrangeiros;
- XIX - Bolsas de Valores, de Mercadorias, de Futuros e Assemelhados;
- XX - Administradoras de Mercado de Balcão Organizado;
- XXI - Entidades de Liquidação e Compensação;
- XXII - Empresas de Seguro Privado;
- XXIII - Empresas de Resseguro;
- XXIV - Empresas de Capitalização;
- XXV - Entidades de Previdência Privada;
- XXVI - Fundos de Investimento cujas instituições administradoras sejam sediadas na Região Fiscal jurisdicionada pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras;
- XXVII - Clubes de Investimento registrados em instituições sediadas na Região Fiscal jurisdicionada pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras;
- XXVIII - todas as demais Instituições Financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional;
- XXIX - as Empresas de Fomento Mercantil (Factoring).

Ultrapassada a preliminar e presentes as condições para o regular exercício do Direito de ação, bem como os pressupostos necessários a constituição e desenvolvimento válidos do processo, em especial quanto às condições específicas do *mandamus* (objeto com direito líquido e certo, demonstrado de plano, competência *ratione personae*, observância do prazo prescricional e da legitimidade da autoridade apontada por coatora) passo a análise do *meritum causae*.

Aduz a autora a existência de direito líquido e certo a não ter debitado de sua conta-corrente a CPMF incidente sobre operação de câmbio classificada como simbólica, imposta pelo Banco Central quando da conversão de empréstimo externo em investimento direto, tendo em vista a não ocorrência do fato gerador da exação.

Cinge-se, portanto, a celeuma em verificar se a operação em tela, descrita, pelo próprio impetrante, como de “conversão de dívida em investimento” (fls. 05) poderia estar inserta no conceito de fato gerador atribuído pela Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira.

Conforme o indigitado diploma legal, enseja a formação da obrigação tributária por configuração do fato gerador a “**movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira**, qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituição financeira ou correlata, que representem circulação escritural ou física da moeda, e **de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos**” (artigo 1º, § único).

O artigo 2º da referida lei relaciona as hipóteses de incidência da contribuição, sendo que todas produzem efeito de movimentação financeira, pressupondo efetivação de débito e crédito.

Neste ponto, cabe ressaltar que toda a operação de ingresso dos valores relacionados ao mútuo fora intermediada por ASTOR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, cujo contrato social não fora adunado, inviabilizando a análise de seu objeto social e conseqüentemente o motivo de sua intermediação no negócio ora analisado, fazendo crer, porém, que tenha atuado como empresa *factoring*, sem o que não haveria qualquer explicação aparente para sua intervenção na operação, senão descaracterizar a participação de instituição financeira e, conseqüentemente, excluir o fato gerador descrito supra.

Conforme conceito consagrado de *factoring*, seria a mesma ‘empresa comercial e não instituição financeira, por que no *factoring* não ocorre uma operação de crédito, tal como uma operação bancária, mas simplesmente venda a vista de créditos (...)’ (in Leite, Luiz Lemos, *Factoring no Brasil*, Atlas, 5ª edição, pág, 47). Tal ocorre, por regra, com sociedades que tenham por objeto social aquisição, administração e negociação de ativos de outras pessoas jurídicas, como seria o caso da empresa, terceiro interveniente. Do exposto, se conclui que não houve pagamento de quaisquer valores relativos à exação ora guerreada por ocasião da fomentação do empréstimo.

Passando à operação descrita na exordial como de “contrato simbólico” de câmbio, verifica-se que a mesma traduz a transferência de valores entre XEROX

CORPORATION e a XEROX PARTICIPAÇÕES LTDA., com intermediação de XEROX DO BRASIL LTDA. e ASTOR ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 75, 79, 86) inicialmente sob a forma de empréstimo em moeda, através de *fixed rate notes*, e posterior conversão da dívida adquirida pela empresa brasileira em investimento da credora, de modo a ampliar o capital social da empresa nacional, na qual já era, a credora-investidora, acionista majoritária, conforme se deflui dos documentos de fls. 14/22.

De acordo com a impetrante, só teria ocorrido o fato gerador da contribuição se efetivamente tivesse havido a movimentação ou transmissão de valores e créditos, com transferência física da moeda, com entrada e saída de valores.

Ora, outra não é a hipótese que se discute nos autos, na medida em que a conversão de empréstimo em investimento pressupõe a devolução do numerário mutuado, ainda que apenas sob a forma escritural, permitindo ao credor investir junto à antiga devedora tais valores anteriormente emprestados. Portanto, para que haja a concretização de tal operação, indispensável se faz a transferência dos valores em real convertidos para a credora como meio de pagamento do mútuo e, ato contínuo, a transferência dos dólares convertidos para a empresa objeto do investimento.

Daí porque a regulamentação do BACEN prevê a realização do contrato de câmbio: justamente por existir movimentação financeira entre a credora e devedora original e a atual investidora e empresa objeto do investimento.

Com clareza solar se apresenta a movimentação financeira a partir da conversão do mútuo originário em investimento, posto que tal movimentação advém justamente do fato de que, para que houvesse o investimento, ainda que fruto de conversão, necessário se fez a extinção do negócio original, mediante liquidação do empréstimo, com pagamento do principal mais juros, e subseqüente aporte de valores, ainda que no mesmo montante originalmente mutuado.

A dificuldade da impetrante em visualizar a movimentação financeira se deve ao fato de que não houvera aporte de numerário para fins de liquidação da obrigação originária, mas sim pagamento via emissão de cotas de capital social, ampliado com o investimento, o que não desnatura as obrigações, a primeira, de mútuo, liquidada e dando origem à outra, daquela distinta, referente à aquisição de cotas da sociedade devedora.

A entender-se de outro modo, estar-se-ia a privilegiar burla a lei, de modo que sempre que empresa, fosse ela nacional ou estrangeira, pretendesse investir em outra, melhor seria “simular” um empréstimo para posteriormente convertê-lo em cotas de capital social, de modo a descaracterizar movimentação financeira - a qual existe posto que comprovada a alteração de titularidade de valores monetários - e, por conseqüência, não pagar o discutido CPMF.

A inexistência de remessa de dinheiro para o exterior ou mesmo expedição de ordem de pagamento, não descaracteriza a circulação monetária, haja vista a demonstração de que houvera a liquidação do primeiro negócio e posterior fomentação de segundo, o primeiro importando em pagamento e o segundo, em aquisição de cotas, ante a evidente alteração da titularidade dos valores discutidos.

Aduz, ainda, a impetrante que ao tributar-se a operação estar-se-ia impondo tratamento desigual entre capital estrangeiro e nacional na medida em que a conversão de dívida em investimento entre empresas nacionais não ensejaria hipótese de incidência do tributo ora questionado. Engana-se o impetrante quanto a tal aspecto, posto que qualquer empresa que se sujeitasse a tal “dinâmica” operacional para fins de assegurar investimento em outra, estaria sujeita ao pagamento de tais valores, pois o discrimen não tem sua origem na nacionalidade da empresa e sim na individualização e distinção das obrigações envolvidas, cuja existência a impetrante insiste em unificar:

TRIBUTÁRIO. CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE AS OPERAÇÕES DE LIQUIDAÇÃO OU DE PAGAMENTO, POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DE QUAISQUER CRÉDITOS, DIREITOS OU VALORES, POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. LEI 9.311/96, ART. 3º, III. CIRCULAR BACEN 3001/2000, ART. 3º. LEGALIDADE. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. (RESP 574438 / PR ; RECURSO ESPECIAL Ministro LUIZ FUX (1122) 2003/0150034-0 Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) 07/04/2005 DJ 09.05.2005 p. 299)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA RECURSAL - CPMF - OPERAÇÃO DE CÂMBIO APARENTEMENTE SIMBÓLICA - INCIDÊNCIA DA CPMF - VALIDADE DA PORTARIA MF Nº. 06/97 - **A recorrente contraiu dívida com a sua controladora situada no exterior. Na liquidação desse débito, ao invés de se efetuar o pagamento em espécie, foi feita a conversão da totalidade do empréstimo em investimento no capital social da agravante, com a conseqüente emissão de novas quotas**

**da empresa devedora a serem subscritas pela credora.**

- Cotejando a operação realizada pela agravante com a lei instituidora da CPMF, **verifica-se que tal operação de liquidação de débito, por retratar uma transmissão de titularidade de quotas, representa transferência patrimonial com conseqüente transmissão de valores, o que enseja a incidência da exação ora questionada.**

- Conforme restou bem analisado pelo Juízo agravado, “há movimentação financeira, não importando que seja escritural, que a movimentação não seja entre contas-correntes de titulares diversos e que não haja ordem de pagamento de ou para o exterior, eis que há operações, mesmo que simultâneas, de compra e venda de moeda estrangeira.”

- Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da isonomia. Ausência de plausibilidade da tese de discriminação do capital estrangeiro.

- Agravo regimental não provido. (TRIBUNAL - **SEGUNDA REGIÃO**

**Classe:** AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 101702 **Processo:** 2002.02.01.038132-0 **UF :** RJ **Orgão**

**Julgador:** QUINTA TURMA **Data Decisão:** 10/09/2002 DJU

**DATA:**22/11/2002 **PÁGINA:** 321)

Por derradeiro, ressalte-se que concorda este juízo com as palavras do impetrante quando afirma que o investimento estrangeiro “é extremamente proficuo ao País” (fls. 03), mas desde que tal não importe em evasão de divisas e interpretação diferenciada com o único fulcro de atrair tais capitais, sob pena de, aí sim, restar caracterizado tratamento anti-isonômico, não apenas em relação às demais empresas, nacionais ou estrangeiras, mas também em detrimento do próprio contribuinte pessoa física.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com relação ao Delegado Especial das Instituições Financeiras no Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva *ad causam* daquele, REVOGO A MEDIDA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA e DENEGO A SEGURANÇA, diante da existência de obrigação tributária a ensejar a exigência da CPMF sobre os ditos contratos simbólicos de câmbio vinculados ao RDE-IED n.º IA 025749, posto que caracterizada, nos termos supra transcritos, a movimentação financeira.

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, face o verbete nº 512, da Súmula do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.



Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 12, § único da Lei 1.533/51).

Quanto aos valores já consignados, a teor da liminar deferida, determino a manutenção do depósito até o trânsito em julgado da sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, EXCETO O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, O QUAL JÁ SE MANIFESTOU NO SENTIDO DE SEU DESINTERESSE EM ATUAR NO FEITO. Comunique-se à autoridade impetrada e a Caixa Econômica Federal, a teor da decisão liminar de fls. 169.

Após, dê-se vista à União Federal, pessoalmente, conforme requerido.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2005

**CAROLINE MEDEIROS E SILVA**

Juíza Federal Substituta da 10ª Vara Federal/RJ



## **INSS E IMUNIDADE DO IPTU (art. 150, VI, § 2º, da CRFB/1988)**

**Érico Teixeira Vinhosa Pinto**

Juiz Federal Substituto da 6ª Vara de Execução Fiscal

A sentença aborda a imunidade relativa ao IPTU no que diz respeito aos imóveis não-operacionais de propriedade do INSS, a partir da análise do texto constitucional (arts. 150, VI, § 2º, e 250), da legislação infraconstitucional (art. 61 da lei nº 8.212/91, art. 68 da LC nº 101/2001 e Lei nº 9.702/98) e de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Tribunal de Contas da União (TCU). São analisadas ainda questões referentes à constitucionalidade e à legalidade das taxas municipais de iluminação pública e de coleta de lixo, com base na legislação em vigor à época do fato gerador dos respectivos tributos.

O posicionamento adotado acerca da imunidade decorre da premissa de que o tratamento jurídico aplicável ao patrimônio das autarquias previdenciárias (Federal e Estaduais) difere daquele aplicável às demais autarquias e fundações, conforme se depreende dos julgados transcritos na sentença.

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

**PROCESSO Nº:** 2003.51.01.507113-2

**EMBARGANTE:** INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL

**EMBARGADO:** MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

### **S E N T E N Ç A**

#### **I - RELATÓRIO**

INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ajuizou os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO que lhe move o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, objetivando a desconstituição do título executivo (CDA), ante a imunidade recíproca e a inconstitucionalidade das alíquotas progressivas do IPTU e das TAXAS (TIP e TCLLP) incidentes sobre os imóveis descritos na inicial da Execução, em apenso.

Petição inicial às 02/14 na qual a embargante alega que não pode ser executada por título extrajudicial, na medida em que sua obrigação de pagar deve decorrer de prévia condenação judicial. Aduz que faz jus à imunidade recíproca, não sendo devido o IPTU, cujas alíquotas progressivas são inconstitucionais. Já em relação às taxas de iluminação pública (TIP) e de coleta de lixo e limpeza pública (TCLLP), afirma que também são inconstitucionais, por remunerarem serviços que não são específicos, nem divisíveis (art.145, II, § 2º, CRFB/1988).

O Município do Rio de Janeiro apresentou impugnação, às fls.19/44, aduzindo, em síntese: a) que é possível ajuizar execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública; b) que a imunidade prevista no art. 150, VI, a e § 2º da CRFB/1988 só alcança bens vinculados às finalidades essenciais da autarquia ou às delas decorrentes; c) que é constitucional a instituição e cobrança do IPTU com base em alíquotas diferenciadas, não se confundindo os conceitos de progressividade e proporcionalidade; b) que devem ser atribuídos efeitos *ex nunc* à eventual decisão no sentido da inconstitucionalidade da legislação municipal; c) que, caso adotada, a alíquota mínima deve ser de 0,6%, dada a destinação não residencial dos imóveis arrolados na Execução; d) que as taxas impugnadas são constitucionais e legais, haja vista que proporcionam vantagens e utilidades a um indivíduo (contribuinte) ou grupo de indivíduos (contribuintes), sendo que os serviços que as fundamentam satisfazem ao interesse público, geral ou coletivo, e ao privado, individual ou particular.

Intimadas as partes para a especificação de provas (fl. 45), o Município se manifestou no sentido de não produzir novas provas (fl. 47) e o INSS requereu fosse oficiado aos Chefes de seus Serviços de Logística das Gerências Executivas (Centro, Norte e Sul) para que estes informassem sobre a situação pormenorizada de cada um dos 356 imóveis mencionados nas certidões de dívida ativa e, ainda, a inspeção judicial a fim de comprovar: (a) que os bens estão destinados às finalidades essenciais da autarquia previdenciária ou (b) que o Instituto Nacional do Seguro Social já não detém a posse dos mesmos há longo período.

É o relatório. DECIDO.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 - DO JULGAMENTO ANTECIPADO

O feito comporta julgamento antecipado, na forma do parágrafo único do art. 17, da LEF, sendo incabível a produção das provas requeridas pelo INSS, cujo pedido não se compatibiliza com os princípios e regras processuais que regem a atividade jurisdicional.

Primeiro porque não guarda relação com a tese sustentada na inicial de que: *“ Todos os imóveis que integram o patrimônio da Autarquia são destinados à manutenção dos serviços e benefícios pela mesma prestados e concedidos, pois que são utilizados como forma de aplicação de capital, através do ativo imobilizado, uma vez que em qualquer regime previdenciário ter-se-á, num primeiro momento, uma arrecadação maior do que o dispêndio com a manutenção dos serviços e benefícios e, no momento seguinte, a relação inverte-se, quanto então há de se dispor dos bens utilizados como aplicação para possibilitar a satisfação de sua necessidade”* (fl. 05).

É dizer, restringindo-se a alegação à aplicação do artigo 150, § 2º, da CRFB/1988 por força da mera propriedade não há sentido em se produzir prova atinente à destinação ou posse dos imóveis em questão.

Segundo, porque o Código de Processo Civil é claro ao dispor, em seu artigo 396, que: *“Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações”,* sendo-lhe lícito *“juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”*. Neste sentido, o artigo 16, § 2º da Lei 6830/80 também dispõe que: *“No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite”*.

Logo, não há razão alguma que justifique a requisição dos mencionados documentos, já que, além de inexistentes os pressupostos legais para tanto, não cabe ao JUDICIÁRIO efetuar e atuar no âmbito das atribuições da Procuradoria Federal Especializada - AGU, junto ao INSS, na medida em que: *“Art. 4º Na defesa dos direitos ou*

*interesses da União, os órgãos ou entidades da Administração Federal fornecerão os elementos de fato, de direito e outros necessários à atuação dos membros da AGU, inclusive nas hipóteses de mandado de segurança, habeas data e habeas corpus impetrados contra ato ou omissão de autoridade federal.” (art. 4º da Lei 9028/1995), dispositivo este aplicável à hipótese, pois os Procuradores Federais são SERVIDORES PÚBLICOS DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL (UNIÃO), órgão vinculado à AGU, estando tal prerrogativa, hoje, expressamente prevista no artigo 37, § 3º, da MP 2.229-43/2001, *in verbis*: “§ 3º Para o desempenho de suas atribuições, aplica-se o disposto no art. 4º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, aos membros das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.094, de 2005)”.*

Além do mais, não há prova de que foi encaminhado ofício à autoridade competente e de que esta se manteve recalcitrante, o que, acrescido ao fato de que a destinação dos 356 imóveis sequer foi tratada na inicial, afasta a pretensão do embargante, sob pena de restar violado o artigo 5º, LXXVIII, da CRFB/1988, que assim dispõe: “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Logo, indefiro a produção das provas requeridas pelo INSS (fl. 50) e, com base nas alegações e dados oportunamente juntados aos autos, passo a julgar a questão.

## II.2 - DA EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL

A propositura de execução por título extrajudicial contra pessoas jurídicas de direito público não encontra óbices em nosso ordenamento jurídico, estando, neste pormenor, a alegação do INSS superada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. I - Se já não persistem dúvidas acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, à época da propositura da presente ação de cobrança a matéria encontrava-se controvertida. II - Restando certa a admissibilidade da execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda

Pública, e desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Precedente: REsp nº 100.700/BA, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 31/03/1997. III - Recurso especial provido. (RESP 642122 / PR; RECURSO ESPECIAL; 2004/0026085-0; Ministro FRANCISCO FALCÃO; T1 - PRIMEIRA TURMA; 07/12/2004; DJ 14.03.2005 p. 218)

### II.3 - DA IMUNIDADE AO IPTU

A imunidade, por sua vez, encontra-se constitucionalmente assegurada às autarquias no artigo 150, § 2º, da CRFB/1988, *in verbis*: “*A vedação do inciso VI, a, é extensiva às Autarquias, e às Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às finalidades essenciais ou às dela decorrentes*”.

Este dispositivo tem sido interpretado de forma elástica pelo SUPREMO, que, em relação ao IPTU, firmou entendimento no sentido de que: “*AINDA QUANDO ALUGADO A TERCEIROS, PERMANECE IMUNE AO IPTU O IMÓVEL PERTENCENTE A QUALQUER DAS ENTIDADES REFERIDAS PELO ART. 150, VI, “C”, DA CONSTITUIÇÃO, DESDE QUE O VALOR DOS ALUGUÉIS SEJA APLICADO NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS DE TAIS ENTIDADES*” (enunciado da súmula 724, da jurisprudência do STF), conclusão esta também aplicável às AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES, conforme a reiterada jurisprudência da referida corte (*RE 212370 AgR/MG - MINAS GERAIS; AI 501942 AgR/MG - MINAS GERAIS; RE 261335 AgR/MG - MINAS GERAIS*).

Especificamente no que se refere às AUTARQUIAS PREVIDENCIÁRIAS (FEDERAL E ESTADUAIS), a afetação decorre, em regra, de expressa determinação legal, que impõe sejam todos os seus bens (imóveis ou móveis) vinculados às finalidades essenciais da previdência ou às delas decorrentes, pois, ao contrário do que ocorre nos demais casos, a aquisição e manutenção de patrimônio, inclusive imobiliário, foi durante muito tempo considerada a forma mais adequada de constituição de reserva técnica, inerente à própria concessão e manutenção dos benefícios, conforme as políticas de capitalização e até mesmo de tributação (dação em pagamento) adotadas pelo Poder Público.

A Lei 9702/98, atenta a tal questão, conferiu autorização legal ao INSS para alienação parcial desse acervo imobiliário, após a prévia distinção dos referidos imóveis em OPERACIONAIS E NÃO-OPERACIONAIS, *in verbis*: “*Art. 1.º Fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a proceder à alienação, mediante ato de autoridade competente, de bens imóveis de sua propriedade considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais, observando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. § 1.º Consideram-se vinculados às atividades operacionais da autarquia os imóveis residenciais destinados à ocupação por seus servidores ou dirigentes, e aqueles que, por suas características e localização, sejam declarados pelo INSS como relacionados aos seus objetivos institucionais, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei*”.

Em relação aos imóveis operacionais, não há maiores dúvidas acerca da incidência da imunidade, na medida em que os mesmos encontram-se “*vinculados às finalidades essenciais*” da autarquia “*ou às dela decorrentes*” (art. 150 § 2º, da CRFB/1988).

Já quanto aos demais (aqueles “*considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais*” - não-operacionais), ainda que, *a priori*, a conclusão dedutiva seja no sentido da possibilidade, em tese, da tributação, uma análise mais acurada demonstra que houve uma especial preocupação do legislador com os mesmos que não pode ser desconsiderada pelo intérprete quando da análise da questão.

Essa preocupação já se fazia presente desde a Lei 8212/91, cujo artigo 61, com o intuito de evitar qualquer eventual utilização indevida de valores que deveriam ser destinados à Previdência Social, dispôs que: “*Art. 61. As receitas provenientes da cobrança de débitos dos Estados e Municípios e da alienação, arrendamento ou locação de bens móveis ou imóveis pertencentes ao patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, deverão constituir reserva técnica, de longo prazo, que garantirá o seguro social estabelecido no Plano de Benefícios da Previdência Social*”.

A Emenda Constitucional 20/98 (“Reforma da Previdência”) foi além determinando através da inclusão do artigo 250 na Constituição de 1988 que: “*Art. 250. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo*”.



Este Fundo, por sua vez, também encontra previsão na LC 101/2000 (“Lei de Responsabilidade Fiscal” - LRF), cujo artigo 68 dispõe que: *“Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social. § 1º O Fundo será constituído de: I - bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste; § 2º O Fundo será gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da lei”*.

Logo, por força de expressa determinação constitucional e legal, TODOS os imóveis NÃO-OPERACIONAIS do INSS, ou seja, aqueles imóveis que não estão sendo utilizados nas finalidades essenciais do INSTITUTO, integram o FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, cujo intuito é assegurar e *“prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social”* (CRFB/1988 e LRF).

Esta também tem sido a conclusão adotada pelo Plenário do TCU (Tribunal de Contas da União), conforme se depreende do seguinte excerto de acórdão proferido em sede de CONSULTA formulada pelo INSS, *in verbis*: *“9.1.2. os imóveis não operacionais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pertencem ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, instituído pelo art. 68 da Lei Complementar n.º 101/2000, em consonância com o art. 250 da Constituição Federal de 1988, e, por conseguinte, não podem ser utilizados para financiar programas sociais do Governo Federal, conforme vedação inserta no art. 61, parágrafo único, da Lei Orgânica da Seguridade Social, n.º 8.212/91;”* (TC 011.361/2004-3).

O referido Tribunal de Contas (TCU) chegou, inclusive, a entender que tais imóveis deveriam ser alienados para fins de repasse dos valores arrecadados ao custeio da PREVIDÊNCIA, *in verbis*: *“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1 conhecer da presente consulta, nos termos do art. 264 do Regimento Interno/TCU; 9.2 responder ao consulente, especificamente para cada um dos questionamentos feitos: 9.2.1 a natureza do art. 1º da Lei nº 9.702/98 é a de um ‘poder-dever’, no sentido de que o INSS deve procurar alienar seus imóveis não-operacionais. Excepcionalmente, nos casos em que não for possível se fazer essa alienação pelos valores mínimos estabelecidos, fato que deverá ser devidamente demonstrado, o INSS pode promover a locação desses imóveis; 9.2.2 os prazos estabelecidos no art. 57 da Lei nº 8.666/93 não se aplicam*

*aos contratos de locação, por força do que dispõe o art. 62, §3º, inciso I, da mesma lei. É possível a cobrança de taxa de ocupação sem contrato, como medida de caráter temporário, até a conclusão dos procedimentos de venda do imóvel (caso em que o ocupante tem o direito de preferência e aceita adquiri-lo pelo preço mínimo - arts. 2º e 3º da Lei nº 9.702/98), de desocupação (caso ele não tenha o direito de preferência ou não deseje exercê-lo - arts. 2º e 7º da Lei nº 9.702/98) ou até o encerramento de eventuais demandas judiciais em que se discutam questões envolvendo a posse dos imóveis; 9.2.3 o art. 3º da Lei nº 9.702/98 c/c o art. 13, §1º da Lei nº 9.636/98 permitem que os ocupantes dos imóveis do INSS, que se enquadrem nas condições fixadas no art. 3º da Lei nº 9.702/98, possam exercer o direito de preferência mediante o pagamento do preço mínimo fixado para a venda do imóvel; 9.2.4 no que tange aos imóveis operacionais, é possível sua locação. No que se refere aos não-operacionais, a locação só deve ser feita como medida excepcional, caso não seja possível fazer a alienação, conforme ficou expresso no subitem 9.2.1 acima. A resposta se aplica tanto aos imóveis vagos quanto aos invadidos. 9.2.5 a expressão 'atuais ocupantes', contida no art. 11 da Lei nº 9.702/98, abrange os ocupantes ao tempo da regularização da situação; 9.2.6 é possível a locação direta de imóveis operacionais, que não estejam em uso no momento, a órgãos e entidades da Administração Pública, de qualquer esfera de governo. 9.3 arquivar o presente processo." (TC-019.491/2004-4).*

Em suma, segundo o TCU, todos os imóveis NÃO-OPERACIONAIS devem ser alienados, sendo certo, porém, conforme aliás se depreende do próprio *decisum*, que nem sempre será possível a imediata regularização da situação fática, haja vista a existência de litígios e a eventual ausência de compradores interessados na aquisição dos referidos imóveis.

Nada obstante, mesmo reconhecendo-se a existência de imóveis ALUGADOS, CEDIDOS, INVADIDOS ou até mesmo VAZIOS, é fato que tais bens, inclusive as respectivas receitas, estão legalmente afetados às finalidades essenciais do INSS, na medida em que integram o FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA, não sendo a eventual ilegalidade ou má gestão suficiente para afastar a IMUNIDADE, sob pena de ocorrer a PAULATINA CORROSÃO DO PATRIMÔNIO DO FUNDO AFETADO AO FINANCIAMENTO DA PREVIDÊNCIA.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, embora não tenha enfrentado diretamente a questão, já manteve decisão do egrégio TJ-MG sobre a imunidade do INSTITUTO DE

PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MILITARES DO MUNICÍPIO DE MINAS GERAIS, conforme se depreende da seguinte decisão: *Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (f. 86):* “**CONSTITUCIONAL/TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - IPSM - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AUTARQUIA ESTADUAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - ART. 150, VI, “a”, § 2º, CF - TAXAS MUNICIPAIS - ILUMINAÇÃO PÚBLICA E LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE - SERVIÇOS GENÉRICOS E INDIVISÍVEIS - INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E IPTU. 1. Tratando-se o Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais de uma autarquia estadual, o imóvel de sua propriedade estará acobertado pela imunidade tributária referente à cobrança do IPTU em razão da finalidade previdenciária a que se destina, ainda que vazio. 2. Os serviços de limpeza e iluminação públicas não podem ser considerados específicos e divisíveis, porque proporcionam benefício a toda coletividade, possuindo utilização genérica, sem vantagem direta para determinado contribuinte.” Alega-se violação dos artigos 145, II, e 150, VI, § 2º e § 3º, da Constituição Federal. É inviável o RE. Quanto à extensão, ou não, da imunidade tributária, em se tratando de IPTU sobre imóvel locado por instituição sem fins lucrativos, incide, no caso, Súmula 724 desta Corte, in verbis: “Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades.” A mesma orientação é de seguir-se quando se cuida da imunidade tributária recíproca. Por outro lado, não se presta o recurso extraordinário para rever premissa de fato do acórdão recorrido, atinente à aplicação da renda proveniente da locação dos seus imóveis no atendimento às finalidades institucionais da autarquia (.....) Na linha dos precedentes, nego provimento ao agravo. Brasília, 25 de abril de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 539.169-4 PROCED.: MINAS GERAIS RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE AGTE.(S): MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE ADV.(A/S): LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA AGDO.(A/S): INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSM ADV.(A/S): ALESSANDRA PINHEIRO TOCAFUNDO E OUTRO(A/S)**

Confira-se também a seguinte ementa de julgado do referido Tribunal de Justiça: “**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA - IPSM - IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE - ÔNUS DA PROVA - TAXA DE**

*ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ILEGALIDADE DE SUA COBRANÇA - AUSÊNCIA DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE - TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - LIMPEZA PÚBLICA (TSU) - BASE DE CÁLCULO - ÁREA DO IMÓVEL - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DO STF. A jurisprudência consolidada do STF já declarou a inadmissibilidade da cobrança do imposto territorial urbano sobre imóvel de propriedade de autarquias estaduais, que reconhecidamente goza de IMUNIDADE constitucional por preencher os requisitos estabelecidos no art. 14 do CTN e art. 150, VI, "a", § 2º da CF/88, em razão da finalidade previdenciária a que se destina, ainda que o imóvel esteja eventualmente VAZIO ou locado a terceiros, máxime se não comprovada que a renda auferida não é destinada às finalidades estatutárias daquela referida AUTARQUIA. Reconhecendo-se a ilegalidade de cobrança da taxa de Serviços Urbanos - limpeza pública por não ser divisível e individualizável, indevido também o IPTU, haja vista a IMUNIDADE tributária de que goza o bem autárquico estadual." (Ap. Cível nº 1.0024.03.074141- 7/001; Relator Desembargador Belizário de Lacerda).*

Logo, a conclusão a que se chega é que os 356 imóveis sobre os quais o Município pretende cobrar IPTU estão sendo utilizados pelo INSS (operacionais) ou, ao menos, atrelados ao pagamento dos benefícios previdenciários (locados ou destinados à alienação, conforme a determinação expressa do TCU), mediante a vinculação das receitas (atuais e futuras) ao custeio das finalidades essenciais da Previdência Social.

#### II.4 - DAS TAXAS (TIP E TCLLP)

Em relação às TAXAS o pedido também procede *in totum*.

A Carta Magna, em seu art. 145, II, autoriza a instituição de *"taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição"*.

Da mesma forma, dispõe o art. 77 do Código Tributário Nacional que: *"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial de serviço público, específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição"*.

O PODER DE POLÍCIA consiste na faculdade conferida ao Estado, de limitando direito individual, regular a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, assim o define: *“Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder de Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”* E o parágrafo único do referido artigo esclarece: *“Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”*

Já em relação aos SERVIÇOS PÚBLICOS, o art. 79 do Código Tributário Nacional dispõe que: *“Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se: I- utilizados pelo contribuinte: a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título; b) potencialmente, quando sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento; II- específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas; III- divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.”*

Logo, para a instituição de taxa em virtude de serviço público, faz-se necessária a especificidade e divisibilidade da prestação em relação a cada contribuinte, não havendo, no caso, qualquer dúvida de que as taxas cobradas pelo Município não atendem a tais requisitos.

Em relação à TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, a matéria é objeto, inclusive, do enunciado da súmula 670 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: *“O SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NÃO PODE SER REMUNERADO MEDIANTE TAXA.”*

Já no que tange à TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA, a CDA anexada à inicial faz menção a período em que estava em vigor o art. 103 do Código Tributário Municipal (Lei nº 691/84), posteriormente alterado pela Lei nº 2687/98, cujo artigo 12 revogou todo o Capítulo III, do referido Código, com eficácia a partir de 01.01.99.

O art.103, à época, assim previa: *“Art.103- A taxa de coleta de lixo e limpeza pública, ora instituída, tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial do serviço, prestado ou posto à disposição, de coleta do lixo domiciliar, VARRIÇÃO, LAVAGEM E CAPINAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, LIMPEZA DE PRAIAS, TÚNEIS, CÓRREGOS, VALAS, GALERIAS PLUVIAIS, BUEIROS E CAIXAS DE RALO E ASSISTÊNCIA SANITÁRIA.”* (vigente a partir de 26/12/84, com eficácia de 01/01/85 até 01/01/1999).

Da mera leitura do dispositivo, verifica-se que o Município, através da referida taxa, pretendeu remunerar, além da coleta de lixo propriamente dita, uma série de serviços prestados de forma genérica, como, aliás, decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *in verbis*: *“TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ILEGALIDADE DA TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Tributo vinculado não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, hipótese em que os serviços são executados em benefício da população em geral (uti universi), sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários e, conseqüentemente, da referibilidade a contribuintes determinados, não se prestando para custeio mediante taxa. Impossibilidade, no caso, de separação das duas parcelas. Agravo regimental improvido.”* (STF - 1ª Turma, AGRAG 245539, RJ, Relator Min. Ilmar Galvão, julgado em 14. 12.99, publicado no DJ em 03.03.00).

Dessa forma, não há dúvida quanto à procedência do pedido, porque os serviços públicos remuneradas pelas TAXAS não são, neste caso, nem específicos, nem divisíveis (TIP - enunciado da Súmula nº 670 e TCLLP - 1ª Turma, AGRAG 245539, RJ, Relator Min. Ilmar Galvão, julgado em 14. 12.99, publicado no DJ em 03.03.00), de maneira que, ante a inconstitucionalidade dos artigos 95 a 111 da Lei Municipal nº Lei 691/84 (por isto, revogados pela Lei nº 2687/98), o INSS não pode ser compelido a pagar as referidas taxas, nem os respectivos juros e multas.

### III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para, reconhecendo incidentalmente a imunidade da embargante e a inconstitucionalidade dos artigos 95 a 111 da Lei nº 691/84 do Município do Rio de Janeiro (na redação em vigor à época dos fatos geradores dos tributos impugnados na inicial), desconstituir a eficácia das certidões de dívida ativa, que servem de título executivo, e determinar a extinção do processo de execução, em apenso.

Sem custas, devendo o embargado efetuar o pagamento de honorários advocatícios, que, nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC, fixo moderadamente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme enunciado da súmula 33 da jurisprudência do TRF-2ª Região (DJ: 13/06/2005 - Pág. 119). Tal quantia deverá ser corrigida (sem a incidência de juros) da presente data até o pagamento, observando-se, para tanto, os índices de atualização utilizados pela Justiça Federal.

Sentença que se sujeita ao reexame necessário, haja vista não se restringir aos fundamentos de Direito, já analisados pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Traslade-se cópia para os autos da execução.

**P . R . I .**

Rio de Janeiro (RJ), 01 de setembro de 2005.

**ÉRICO TEIXEIRA VINHOSA PINTO**

Juiz Federal Substituto

6ª Vara de Execução Fiscal





## **IBAMA: IMUNIDADE DO IPTU E INCONSTITUCIONALIDADE DAS TAXAS MUNICIPAIS (TIP e TCLLP)**

**José Eduardo Nobre Matta**

Juiz Federal da 6ª Vara de Execução Fiscal

A sentença abaixo transcrita aborda a abrangência da imunidade tributária conferida às autarquias pela Constituição de 1988 (150, VI, "a" e § 2º) e os pressupostos constitucionais para a cobrança das taxas de iluminação pública (TIP) e de coleta de lixo e de limpeza pública (TCLLP) pelo Município do Rio de Janeiro.

O posicionamento adotado foi no sentido de que a imunidade abrange apenas os impostos, no caso o IPTU incidente sobre imóvel de propriedade do IBAMA, o que, porém, não impede a análise, inclusive de ofício, da constitucionalidade dos dispositivos legais que tratam das referidas taxas, haja vista os reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

**PROCESSO Nº:** 2000.51.01.509012-5

**EMBARGANTE:** INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS  
RENOVÁVEIS - IBAMA

**EMBARGADO:** MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

### **S E N T E N Ç A**

#### **I. RELATÓRIO**

Trata-se de ação de embargos oposta pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, visando afastar o executivo fiscal que lhe move o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

Em resumo, alega o instituto embargante: a). que a embargada estaria cobrando em duplicidade o IPTU relativo ao exercício de 1995; b). que, de toda forma, a cobrança não seria devida, na medida em que estaria protegido pela regra imunizante de que trata o art. 150, VI, "a" da CF.

Intimado o município embargado, este apresentou sua impugnação às fls. 18/22, tendo sustentado: a). que o embargante não faz jus á imunidade tributária suscitada, na medida em que, silenciando estar ele próprio utilizando o imóvel, estaria indicando o seu uso por terceiros e, em consequência, a desvinculação do imóvel á finalidade essencial da autarquia; b). que a imunidade tributária alegada não abarcaria as taxas, sendo estas perfeitamente legítimas; c). que inexistente a duplicidade de cobrança alegada pelo embargante, tratando-se, em verdade, de dois lançamentos distintos: o consubstanciado na CDA nº 2/247671/95-7 refere-se ao IPTU e taxas fundiárias do exercício de 1995 e o consubstanciado na CDA nº 2/250804/95-8 relativo à Taxa de Iluminação Pública dos exercícios de 1990 a 1994 e diferenças do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública, realizado em lançamento complementar.

A réplica está às fls. 25/29.

Intimadas as partes à especificação de provas, o embargante protestou pela produção de prova documental e pela realização de inspeção judicial no imóvel, enquanto o embargado manifestou-se satisfeito com as já existentes nos autos.

A produção das provas pretendidas pelo embargante foi deferida às fls. 34.

Às fls. 40/41 fez juntar o embargante a certidão de ônus reais do imóvel, demonstrando ser de sua propriedade.

O Auto Negativo de Inspeção está às fls. 55.

Finalmente, às fls. 64, o embargante informa que o imóvel não foi localizado por não ser um prédio, mas um terreno, e que, a par de ser a inspeção judicial essencial para sua defesa, compromete-se a acompanhá-la e viabilizar a localização do imóvel.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento antecipado, na forma do parágrafo único do artigo 17 da LEF. A inspeção judicial, requerida exclusivamente pela autarquia embargante e em seu benefício, mostra-se desnecessária, como se verá.

## II.1. DA ALEGADA DUPLICIDADE DA COBRANÇA DE TRIBUTOS - NULIDADE DA CDA Nº 2/250804/95-8 - DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Perfeitamente justificável a afirmação do embargante de que lhe estariam sendo cobrados tributos em duplicidade. Com efeito, ambas as CDAs, que instruem a petição inicial do executivo fiscal em apenso fazem referência expressa ao exercício de 1995.

Apenas agora, após os esclarecimentos prestados na impugnação do embargado (fls. 18/22), descobriu-se que a CDA nº 2/250804/95-8 referia-se à Taxa de Iluminação Pública dos exercícios de 1990 a 1994 e diferenças do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública, realizado em lançamento complementar. Mesmo a mais atenta leitura da aludida CDA não permitiria ao embargante descobrir a origem da dívida, só posteriormente esclarecida.

Importa, pois, reconhecer a nulidade da CDA nº 2/250804/95-8, eis que, não tendo explicitado com fidedignidade a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida ali consubstanciada, impediu a esmerada defesa do embargante. Em outras palavras, não lhe assegurou o devido processo legal, pela vertente da ampla defesa constitucional.

Há que se registrar, ainda, que a nulidade do título executivo é matéria que deve ser apreciada pelo juiz de ofício, na medida em que não há execução sem título executivo (*nulla executio sine titulo*).

## II.2. HERMENÊUTICA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 150 DA CF/88 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: IMPOSTOS - VINCULAÇÃO À ATIVIDADE ESSENCIAL

A correta hermenêutica do parágrafo 2º do artigo 150 da Constituição Federal permite que se enfrente as seguintes questões: 1). se a imunidade tributária alegada pelo embargante abarca também as taxas; 2). se a destinação do uso do imóvel pode vir a retirar da autarquia o benefício da regra imunizante.

Transcrevo os seguintes dispositivos da Carta Magna:

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

(...)

VI - instituir **impostos** sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

parágrafo 2º - A vedação do inciso VI, *a*, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, **vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes**. (os grifos são meus)

Da singela leitura dos dispositivos transcritos acima, pode-se concluir que o parágrafo 2º do artigo 150 da Constituição Federal estende às autarquias e fundações públicas a vedação de tributação pela via de impostos existente entre os entes públicos primários, prevista na alínea “a” do inciso VI do mesmo artigo 150.

Não há dúvida de que a vedação constitucional refere-se a uma espécie tributária específica, qual seja a categoria tributária imposto. Assim, não é possível à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. Tal vedação estende-se às autarquias e fundações públicas de tais entes políticos. A vedação não se refere à categoria tributária taxas ou à categoria tributária contribuição de melhoria.

A imunidade recíproca entre as pessoas de Direito Público decorre do próprio princípio federativo e, no Brasil, foi introduzida pelo punho de **RUY BARBOSA**, já na Constituição de 1891. Tal imunidade, porém, como salientou **ALIOMAR BALEEIRO**, em face do texto constitucional anterior (Emenda nº 1/69), refere-se apenas aos impostos. Vale a pena conferir a lição peremptória do grande mestre baiano:

“Na Emenda nº 1/1969, do mesmo modo que na anterior, a imunidade recíproca impede apenas decretar imposto. Logo é constitucional a exigência de taxa, ou de contribuição de melhoria, por uma pessoa de Direito Público interno a outra.” *Direito Tributário Brasileiro*, 10ª. Edição, p. 84.

Assim, à primeira das questões postas, há que se responder que a imunidade tributária analisada abrange apenas os impostos, não se podendo, por isso, concordar com o argumento da embargante de que a regra imunizante englobaria todo o montante da dívida cobrada, eis que esta se refere não apenas ao IPTU, mas também à Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública e à Taxa de Iluminação Pública.

A resposta da segunda questão depende de se definir corretamente o alcance da restrição feita na parte final do aludido parágrafo 2º do artigo 150. Com efeito, a referida norma, ao estender às autarquias e fundações públicas a imunidade recíproca de impostos das pessoas de Direito Público interno, tratou de ressaltar que esta só seria devida na medida em que patrimônio, renda e serviços dos entes autárquicos estivessem vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

**ROQUE CARRAZZA**, em precisa lição, esclarece o alcance da restrição, desvendando o sentido da expressão “*vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes*”, contida no final do dispositivo sob exame:

“(…) temos por *finalidades essenciais* as que inequivocamente (porque reveladas pela própria lei) conduziram à criação da autarquia ou da fundação instituída ou mantida pelo Poder Público. Já, a nosso ver, são *decorrentes das essenciais* as atividades que possibilitam o pleno atingimento destas últimas (v.g., as aplicações financeiras que impedirão que as receitas obtidas pela autarquia ou pela fundação sofram os efeitos nefastos da desvalorização monetária).

Como quer Aliomar Baleeiro, a imunidade alcança ‘(…) tudo quanto for de caráter instrumental ou funcional da autarquia’ ou - acrescentamos nós - da fundação instituída ou mantida pelo Poder Público.” *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 19ª. Edição, p. 710.

Assim, se o patrimônio, a renda ou os serviços do ente público autárquico (fundação ou autarquia) tiver caráter instrumental, ou seja, servir de alguma forma à persecução seu fim, estará acobertado pela imunidade constitucional e, em consequência, não lhe poderão as entidades tributantes instituir imposto.

Nesta linha de pensamento, mesmo que o imóvel do embargante estivesse alugado a terceiros, seria de se supor que a renda decorrente da relação locatícia converter-se-ia em seu benefício e, logicamente, passaria a instrumentalizar sua atividade fim. Confira-se, neste sentido, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COBRANÇA DO IPTU - PROPRIEDADE DA AUTARQUIA.

1. É A Autarquia imune ao IPTU incidente sobre imóvel de sua propriedade, imunidade que não cessa em caso de aluguel.

2. Ônus de informar ao Fisco que não deve ser suportado pela Autarquia, bem assim a prova da imunidade.

3. Recurso especial improvido.

STJ - Resp 285799/MG - Publicado no DJ de 06.05.2002, p. 270 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON (RSTJ vol. 164, p.224)

#### PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, por força do art. 730 do CPC, é possível executar-se a Fazenda Pública por título extrajudicial.

2. A questão da imunidade tributária do IPTU de imóveis de autarquia, independe de prova quanto ao destino do bem.

3. Desnecessidade da embargante provar que se utilizava do imóvel para sua finalidade.

4. Recurso especial provido.

STJ - Resp 304543/SP - Publicado no DJ de 02.09.2002, p. 160 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON

Tem-se, pois, por este raciocínio, que não pode prevalecer a presunção suscitada pela embargada de que o imóvel da embargante estaria alugado a terceiros e que, em decorrência, teria sido desvinculado de sua atividade essencial. Com efeito, o silêncio do embargante em afirmar o efetivo uso do imóvel não pode apontar para a existência de uma relação contratual de locação. Além disso, ainda que tivesse sido alugado a terceiros, tal não seria motivo para se excluir a regra imunizante, como se acabou de ver, com respaldo, inclusive, na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Bem ao contrário, é de se supor que um imóvel localizado em plena floresta da tijuca estaria em tudo vinculado à atividade essencial do IBAMA.

Por fim, vale registrar, a inspeção do imóvel, por tudo o que se disse até aqui, seria desnecessária, além de dispendiosa e perigosa, como bem sabe todo aquele que conhece a Cidade do Rio de Janeiro.

Assim, deve prevalecer a imunidade quanto ao IPTU do imóvel da autarquia.

### II. 3. DA TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E DA TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA

A conclusão que se chegou acima de que a imunidade constitucional relativa ao imóvel da embargante só engloba a categoria jurídica *imposto* não pode se prestar para validar a cobrança das Taxas de Iluminação Pública e de Coleta de Lixo e Limpeza Pública.

Bem verdade que o embargante não soube construir argumentos sólidos em oposição à cobrança das taxas que lhe foi feita. Mas isto é irrelevante, pois se está diante de questão de direito, e não de fato. Deve vigorar, *in casu*, o princípio do *jura novit curia*, isto é, o juiz conhece o direito.

GERALDO ATALIBA, em seu clássico *Hipótese de Incidência Tributária*, conceituando taxa, averba:

“Conceituamos taxa como o tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal direta e imediatamente referida ao obrigado.

(...)

É essencial à definição da taxa a referibilidade (direta) da atuação ao obrigado. Só quem utiliza o serviço (público, específico e divisível) ou recebe o ato de ‘polícia’ pode ser sujeito passivo de taxa.”  
*Hipótese de Incidência Tributária*, 5ª. Edição, 6ª. Tiragem, p. 138.

Ora, no caso em tela, salta aos olhos que os serviços de iluminação pública e o de coleta de lixo e limpeza urbana não são prestados de forma específica e divisível, não podendo ser, assim, remunerados por taxa.

O tema já se encontra bem sedimentado na jurisprudência de nossas Cortes de Justiça, em especial, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Aliás, em relação à Taxa de Iluminação Pública, o Supremo Tribunal Federal já editou até a Súmula nº 670, nos seguintes termos:

Súmula 670 - O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

Em relação à Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública, vale citar, v.g., o seguinte julgado, também do Excelso Pretório:

TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. ILEGALIDADE DA TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. ART. 145, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Tributo vinculado não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, hipótese em que os serviços são executados em benefício da população em geral (*uti universi*),

sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários e, conseqüentemente, da referibilidade a contribuintes determinados, não se prestando para custeio mediante taxa. Impossibilidade, no caso, de separação das duas parcelas. Agravo regimental improvido.

STF - 1ª. Turma - AGRAG 245539/RJ - publicado no DJ de 03.03.00 - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Em arremate, ambas as taxas foram instituídas em descompasso com a Lei Maior, sendo incabível a sua cobrança.

### III. DISPOSITIVO

Pelo exposto, com fulcro no artigo 269, I do CPC, **ACOLHO** o pedido do embargante, para **DESCONSTITUIR** os títulos executivos extrajudiciais que amparam o processo executivo.

Custas *ex lege*.

**CONDENO** a embargada em verba honorária, a qual fixo, com fulcro no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC, em 5% sobre o valor atribuído à execução, atualizado desde a data da propositura destes embargos.

Traslade-se cópia da presente para os autos da execução.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com o trânsito em julgado, expeça-se alvará de levantamento do montante depositado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se.

**P . R . I .**

Rio de Janeiro (RJ), 12 de agosto de 2005.

**JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA**

- Juiz Federal -

6ª Vara de Execução Fiscal



## A LEGITIMIDADE DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIAS IMPORTADAS CONDICIONADO AO PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ICMS

**Marcelo Pereira da Silva**  
Juiz Federal da 27ª Vara

Trata-se de sentença proferida em mandado de segurança julgando que, afastando as preliminares de incompetência da Justiça Federal e de ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado do Rio de Janeiro, reconheceu legítima a atuação da Autoridade apontada como coatora ao condicionar o desembaraço aduaneiro dos equipamentos importados por sociedade civil prestadora de serviços médicos, independentemente da finalidade a ser dada às mercadorias, ao prévio recolhimento do tributo estadual (ICMS), na forma da legislação em vigor.

A alegação de ausência de regulamentação da matéria por lei ordinária estadual não foi acolhida, eis que, em se tratando de ampliação introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 ao campo de abrangência do imposto, a iniciativa dos Estados somente seria exigível na falta de lei complementar federal (art. 146, III, "a" c/c art. 24, I, e § 1º, c/c art. 24, I, e §§ 2º, 3º e 4º, CF), restando suprida a exigência constitucional pela Lei Complementar nº 114/02.

É inaplicável ao caso dos autos, que cuida de desembaraço aduaneiro mediante o atendimento de prescrições legais, o entendimento consagrado pela Súmula nº 323 do STF, que trata de hipótese diversa, relativa à apreensão de mercadorias como meio de execução indireta de tributos.

### MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL/TRIBUTÁRIO

**PROCESSO Nº:** 2003.51.01.025328-1

**IMPETRANTE:** ESHO - EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES

**IMPETRADO:** INSPETOR DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO E OUTRO

### S E N T E N Ç A

Vistos etc.

**ESHO - Empresa de Serviços Hospitalares**, qualificada nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato da esfera do **Inspetor da Receita Federal no Rio de Janeiro**, visando à concessão de liminar e de segurança, ao final, a fim de evitar a retenção alfandegária dos equipamentos por ela importados e a exigência do pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS sobre os referidos bens. Postulou, sucessivamente, a imediata liberação dos equipamentos importados, *"ressalvando-se o direito da Fazenda Pública de cobrar os referidos impostos, se entender devidos, mediante a lavratura do competente auto de infração"*.

Como causa de pedir, sustentou, em síntese, que, na qualidade de sociedade civil prestadora de serviços médicos de qualquer natureza, promoveu a importação de determinados equipamentos destinados à consecução de sua finalidade social. Aduziu que a Autoridade Impetrada, de forma ilegal, exigiu a comprovação do pagamento do ICMS incidente sobre a importação como condição para o desembaraço aduaneiro, defendendo que tal cobrança violaria o princípio da não-cumulatividade. Sustentou, ainda, que a cobrança do ICMS também se revelaria ilegal por não ter sido editada lei ordinária estadual que a regulamentasse, bem como em face da inadmissibilidade de apreensão de mercadorias como meio coercitivo de pagamento de tributos.

Com a inicial de fls. 02/19, foram acostados os documentos de fls. 21/54, tendo sido recolhidas as custas judiciais devidas (Darf às fls. 20 e 64).

Emenda à inicial às fls. 62/63.

Foi proferida decisão às fls. 66/67 indeferindo a medida liminar postulada e deferindo a alteração do valor da causa.

Informações da Autoridade Impetrada às fls. 75/80, alegando, preliminarmente, que *"a Autoridade Coatora neste 'writ' não detém competência para contraditar a questão central nele discutida"* e defendendo a legalidade do procedimento de cobrança do tributo ora questionado.

Petição de fls. 81 apresentando cópia do recurso de agravo de instrumento interposto pela Impetrante (fls. 82/98).

Parecer do Ministério Público às fls. 101/105, opinando pela incompetência da Justiça Federal e, no mérito, pela denegação da segurança.

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de que a Impetrante promovesse a citação do Estado do Rio de Janeiro para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário (fl. 106)

Às fls. 108/109, noticiou o Eg. TRF/2.<sup>a</sup> Região, via fax, a prolação de decisão nos autos do agravo de instrumento interposto pela Impetrante deferindo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para conceder a liminar pleiteada na inicial, tendo sido nomeada a Agravante como depositária dos bens cujo desembaraço foi determinado. O ofício original que encaminhou a cópia da decisão veio aos autos às fls. 112/113.

Promovida a citação do Estado do Rio de Janeiro (fl. 117) e remetidos os autos à SEADI para retificar a autuação (fl. 118), foi ordenada a citação.

Regularmente citado, o Estado do Rio de Janeiro ofereceu a impugnação de fls. 123/141, alegando a incompetência da Justiça Federal para analisar questão relativa à incidência ou não do ICMS sobre determinada operação e a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, afirmando que, quando muito, poderia o Estado ter sido intimado para dizer de seu interesse no feito, nos termos do art. 5.<sup>o</sup>, parág. único, da Lei n.<sup>o</sup> 9.469/97. No mérito, sustentou a improcedência do pedido, a uma porque a Súmula n.<sup>o</sup> 660 do STF teria sido editada anteriormente à edição da Emenda Constitucional n.<sup>o</sup> 33/01, razão pela qual sofreu o referido Enunciado recente retificação. A duas, porque a EC 33/01 alçou a importação de bem importado por não-contribuinte à condição de fato gerador específico do ICMS. E, a três, porque o Estado, no exercício de sua competência legislativa plena em matéria tributária (art. 155, inc. II da CF), fez promulgar a Lei Estadual n.<sup>o</sup> 3733/01, que, dando nova redação ao art. 2.<sup>o</sup>, parág. único, I, da Lei Estadual n.<sup>o</sup> 2.657/96, estabeleceu todos os elementos necessários à cobrança do imposto em questão. Defendeu, com tais argumentos, dentre outros, a não-violação do princípio da não-cumulatividade a validade da exigência do ICMS no desembaraço aduaneiro, *ex vi* do art. 155, §2.<sup>o</sup>, IX, “a” da CF/88 e do Enunciado n.<sup>o</sup> 661 da Súmula da Jurisprudência Predominante do STF.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 143 verso, vindo a seguir os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

## FUNDAMENTAÇÃO

Pretende a Impetrante, com o presente *writ*, obter a concessão de ordem para compelir a Autoridade Impetrada a abster-se de exigir o pagamento do ICMS incidente sobre os bens por ela importados como condição para o desembaraço aduaneiro das referidas mercadorias, bem como a declaração da inexistência do pagamento do tributo em tela na importação por ela efetuada.

Sucessivamente, com base na tese de inconstitucionalidade da retenção de bens como meio coercitivo para obrigar ao pagamento de tributos (Súmula 323 do STF), requer a liberação imediata dos equipamentos importados, ressalvando-se o direito da Fazenda Pública de efetuar a cobrança mediante a lavratura do competente auto de infração.

Como se constata dos pedidos formulados, a pretensão da Impetrante não se cinge à impugnação do ato da Autoridade Impetrada consistente na exigência do pagamento de tributo estadual como condição para o desembaraço das mercadorias importadas. Estende-se, também, a pretensão, ao não-pagamento do tributo em tela, com base na alegação da inconstitucionalidade de sua cobrança, por se tratar de produto importado para uso próprio.

Não obstante isso, a jurisprudência vem referendando o entendimento de que os atos praticados por autoridades federais, por delegação (CTN, art. 7.º, §1.º), sujeitam-se ao crivo dos juízes federais, com litisconsórcio necessário da fazenda estadual. (cf. TRF/1.ª Reg., 2.ª Turma Suplementar, AMS n.º 01413235/BA, Rel. Juíza Convocada Kátia Balbino Ferreira) e, bem assim, que a pretensão de evitar a cobrança do ICMS no desembaraço aduaneiro não pode ser satisfeita na Justiça Estadual, porque a liberação das mercadorias importadas é ato de autoridade federal (TRF/1.ª Reg., 4.ª T., REO 01307311/BA, Rel. Juiz Mario César Ribeiro, *DJU* de 27.03.2001, p.1).

De conseguinte, impõe-se afastar desde logo a preliminar de incompetência desta Justiça Federal para apreciar o pleito.

A questão da legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para integrar a lide, por sua vez, em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal objetivando afastar a exigência de imposto estadual, já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar da leitura dos seguintes arestos:

“ICMS - FATO GERADOR - FAZENDA ESTADUAL - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

A FAZENDA ESTADUAL É LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE FISCAL FEDERAL, OBJETIVANDO AFASTAR EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA IMPORTADA.

RECURSO PROVIDO.” (1.ª T., REsp. n.º 165624/PE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 03.08.1998, p. 126).

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTARIO - MERCADORIA IMPORTADA E DESEMBARAÇO ADUANEIRO - EXIGÊNCIA DO ICMS - LITISCONSÓRCIO DA FAZENDA ESTADUAL - ARTIGO 47, CPC - LEI 1.533/51, ARTIGO 19.

1. COMPETINDO A FAZENDA ESTADUAL A FISCALIZAÇÃO E O RECOLHIMENTO DO ICMS, QUALIFICA-SE COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIA NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA AFASTAR AQUELA EXIGÊNCIA FISCAL.

2. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

3. RECURSO IMPROVIDO.” (1.ª T., REsp. n.º 47155/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 21.08.1995, p. 25352).

Esse entendimento vem sendo acompanhado pelos demais tribunais regionais federais, como faz certo o julgado abaixo transcrito.

“PROCESSUAL CIVIL. ICMS. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

É indispensável a formação de litisconsórcio necessário, com integração à lide da Fazenda Pública Estadual, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, objetivando o desembaraço aduaneiro sem comprovação de recolhimento do ICMS.” (TRF/1.ª Reg., 4.ª T., AMS 0100057033/DF, Rel. Des. Fed. Mario Cesar Ribeiro, DJU de 01.08.2003, p. 26).

No mais, a verdade é que a exigência impugnada se mostra compatível com a norma do art. 155, §2.º, IX, “a”, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 33, de 11.12.2001, pois a operação de importação em tela realizou-se em período posterior à alteração do supra mencionado dispositivo constitucional, quando se passou a permitir a cobrança do ICMS do importador não-contribuinte do tributo e independentemente da finalidade da importação. Não se pode olvidar que a obrigação tributária é regida pela lei vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Confira-se a nova redação dada à alínea “a” do inc. IX, §2.º, do art. 155 da CF pela EC 33/2001:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

..... (omissis)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

..... (omissis)

§2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....(omissis)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;”

Antes de mais nada, impende trazer à colação, contrariando o ponto de vista da Impetrante, a posição de Misabel Abreu Machado Derzi, nos comentários que fez ao “Direito Tributário Brasileiro”, de Aliomar Baleeiro (*A compensação de créditos no ICMS e o princípio da não-cumulatividade*, Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, São Paulo: RT, 1996), para quem a justificativa da autorização constitucional da incidência tributária impugnada estaria no efeito neutralizador do ICMS. Em defesa de seu ponto de vista, a eminente jurista mineira sustenta uma função extrafiscal do ICMS na importação, de maneira a manter-se o equilíbrio da carga tributária de determinada mercadoria procedente do exterior com seu correspondente produzido no mercado interno:

“A tributação das operações de importação por meio do IPI e do ICMS não obedece apenas a razões de ordem fiscal. Como se sabe, o imposto de importação e o imposto de exportação não têm objetivos fiscais, mas predominantemente extrafiscais, de evidente defesa da produção interna, que, muitas vezes, não tem competitividade em face dos produtos estrangeiros, de proteção às divisas e ao equilíbrio da balança comercial.

Entretanto, a incidência de tributos como o imposto de produtos industrializados (IPI) e o imposto sobre operações de circulação de mercadorias e de serviços (ICMS) na importação não tem nenhum objetivo protecionista, mas é fenômeno necessário de isonomia e de equidade. O ICMS deve ser neutro, não devendo distorcer as regras da concorrência. É que, como se sabe, a norma adotada no mercado internacional é aquela da desoneração das exportações, de tal modo que os produtos e serviços importados chegam ao país de destino livres de todo imposto. Seria agressivo à regra da livre concorrência e aos interesses nacionais por em posição desfavorável a produção nacional que, internamente, sofre a incidência do IPI e do ICMS. Daí a necessidade de se fazer incidir o ICMS sobre a importação das mercadorias em geral, além da incidência do IPI, quando se tratar de produto industrializado.”

Seguindo o mesmo raciocínio, não convence a alegação de inconstitucionalidade da cobrança do tributo questionado ao argumento de que a nova redação do dispositivo constitucional *supra* transcrito significaria afronta ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, consagrado no inciso I do mesmo dispositivo. E isto porque, como bem ressaltado pelo Ministro Ilmar Galvão no voto por ele proferido quando do julgamento do RE n.º 185.789-7/SP, ainda que o bem importado se destine não ao consumo, mas a estabelecimento prestador de serviço, *“ a importação está, por igual, sujeita ao ICMS, sob pena de estar-se privilegiando as importações em detrimento do mercado interno, onde o mesmo equipamento sofre a tributação, independentemente da destinação que lhe for dada. (...) ”* Quanto *“ à impossibilidade de compensar imposto pago, tenho-a por irrelevante, dado estar presente em qualquer hipótese de bem destinado ao ativo fixo do estabelecimento do comerciante ou industrial ”*.

E, de fato, o precedente citado julgava hipótese em que sociedade civil prestadora de serviços médicos importara aparelho de mamografia quando ainda não se encontrava em vigor a Emenda 33/01, e, portanto, vigorava a redação do §2.º, inc. IX, “a” do art. 155, inc. II, da CF que dispunha quanto à incidência do imposto também *“ sobre a entrada de mercadoria impostada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento (...) ”*. Ora, sendo certo que sobre tais bens também não haveria que se falar em compensação do que seria devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, por não existir circulação de mercadoria, cai por terra a alegada afronta ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto.

De mais a mais, a impossibilidade de compensação também não causa qualquer prejuízo ao importador contribuinte do imposto porque não ocorre incidência cumulativa do tributo pago por aquele que não pratica atividade mercantil, já que, como é intuitivo, em sendo a importação para uso próprio, não haverá circulação do produto importado nem, portanto, operações subseqüentes em que pudesse haver novas incidências do mesmo tributo. Caso houvesse, seriam, *ex vi legis*, objeto de compensação, restando atendido o princípio.

A alegação de ausência de regulamentação da matéria também não merece prosperar.

Em se tratando de ampliação introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001 ao campo de abrangência do imposto, a matéria deveria ser regulamentada, nos termos do art. 146, inciso III, "a", por lei complementar de iniciativa da União (art. 24, inc. I, e §1.º, CF) cabendo, apenas na falta desta, a iniciativa dos Estados (art. 24, inc. I e §§2.º, 3.º e 4.º, CF).

A Lei Complementar n.º 114, de 16.12.2002, publicada em 17.12.2002, cumpriu seu papel de adequação da LC 87 e modificações posteriores à EC 33/2001, estabelecendo as normas gerais disciplinadoras da matéria.

Datada a fatura de fl. 28, na qual se encontram descritos os bens objeto da importação ora sob discussão, de 17.09.2003, portanto sob a égide da LC 114/02, não há que se falar em ausência de regulamentação da matéria por lei complementar.

Não obstante isso, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, deixou claro que aos Estados, assim como ao Distrito Federal, a Constituição outorgou competência plena para, na ausência de lei complementar, legislar supletivamente sobre matéria geral, a fim de atender a suas peculiaridades.

No abalizado magistério de José Afonso da Silva (*Curso de direito constitucional positivo*, 9.ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 441), "(...) nos termos do §2.º do art. 24, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui (na verdade até pressupõe) a competência suplementar dos Estados (e também do Distrito Federal, embora não se diga aí), e isso abrange não apenas as normas gerais referidas no §1.º desse mesmo artigo no tocante à matéria neste relacionada, mas também as normas gerais indicadas em outros dispositivos constitucionais, porque justamente a ca-



*racterística da legislação principiológica (normas gerais, diretrizes, bases), na repartição de competências federativas, consiste em sua correlação com competência supletiva (complementar e supletiva) dos Estados”.*

Assim, ainda que se tratasse de importação realizada anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 114/02, poderiam os Estados, na esteira de sua competência supletiva, regulamentar a matéria, provisoriamente, até a superveniência da lei federal. E, no caso do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual n.º 3733/01 exerceu esse papel.

De resto, o argumento de que a Autoridade Coatora teria agido em desacordo com o entendimento consagrado no Enunciado n.º 323 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal também se mostra equivocado.

Com efeito, assim, foi redigido o Enunciado em questão:

**“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”**

Alega a Impetrante a inadmissibilidade da apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos, nos termos da Súmula n.º 323 do Supremo Tribunal Federal, sustentando que a Fazenda Pública somente poderia reter os bens importados por prazo suficiente para a lavratura do auto de infração.

Todavia, ao contrário do que sustenta a Impetrante, o pagamento dos tributos exigidos pela legislação vigente como condição do desembaraço de mercadorias vindas do exterior decorre de mera previsão legal, não se inserindo na esfera de discricionariedade da Autoridade Alfandegária.

Com efeito: nos termos do art. 511 do Decreto n.º 4.543, de 26.12.2002 (Regulamento Aduaneiro), publicado no D.O. de 27.12.2002, p. 00151:

“Art. 511. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art. 51, com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 2.472, de 1988, art. 2.º).

§1.º Não será desembaraçada a mercadoria cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a apresentação de garantia (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art. 51, §1.º, com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 2.472, de 1988, art. 2.º, e Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, art. 39).

E, ainda, como dispõe a Instrução Normativa SRF n.º 206, de 25.09.2002, que disciplina o despacho aduaneiro de importação:

“Art. 14. O registro da DI caracteriza o início do despacho aduaneiro de importação, e somente será efetivado:

..... (omissis)  
.....

IV - após a confirmação pelo banco da aceitação do débito relativo aos tributos devidos, inclusive da Taxa de Utilização do Siscomex;”

Assim, mostra-se inaplicável ao caso dos autos - que se refere a desembaraço aduaneiro mediante o atendimento das prescrições legais - o entendimento consagrado pela Súmula n.º 323 do STF, que cuida de hipótese diversa, relativa a apreensão de mercadorias como meio de execução indireta de tributos.

Neste sentido já se consolidou a jurisprudência dos tribunais, capitaneada pela do Supremo Tribunal Federal, como se extrai do seguinte acórdão:

“ICMS - FATO GERADOR - IMPORTAÇÃO. Na dicção da sempre douta maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, é harmônica com a Carta da República de 1988 legislação que implica condicionar a liberação da mercadoria, via despacho aduaneiro, ao pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Precedente: Recurso Extraordinário n.º 144.660-9/RJ, julgado pelo Pleno em 23 de outubro de 1996, cujo redator designado para o acórdão foi o Ministro Ilmar Galvão.” (RE nº 231410/RS, 2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 26.03.1999, p. 00021)

Aliás, neste mesmo sentido já se posicionara o Pretório Excelso antes mesmo da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 33/01, quando, dirimindo controvérsia entre Estados-membros e contribuintes, firmou o entendimento de que o

art. 155, § 2.º, inciso IX, "a" da Constituição, ao prever a incidência do ICMS, não manteve a mesma redação da Constituição anterior, estabelecendo como marco temporal do fato gerador da exação o do recebimento da mercadoria importada, ou seja, o do desembaraço, e não mais o momento da entrada desta no estabelecimento do importador, e que, portanto, não mais se aplicava a Súmula n.º 577 nas importações de mercadorias realizadas a partir da promulgação da atual Carta (RE n.º 192.711-9/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU* de 18.04.1997).

Legítima, portanto, a atuação da Autoridade apontada como coatora, ao condicionar o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas por pessoa jurídica, independentemente da finalidade a ser dada às mesmas, ao prévio recolhimento do tributo estadual, na forma da legislação em vigor.

#### **DISPOSITIVO**

Do Exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** e **DENEGO A SEGURANÇA** pretendida, com base na fundamentação *supra*.

Custas pela Impetrante, sem honorários (Sum. 512 do STF e 105 do STJ).

**P . R . I .**

Rio de Janeiro, 07 de março de 2005.

**MARCELO PEREIRA DA SILVA**

Juiz Federal da 27ª Vara



## DESCABIMENTO DO TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA AÇÃO CONSIGNATÓRIA TRIBUTÁRIA

**Paulo André Espirito Santo**

Juiz Federal da Vara Única de Nova Friburgo

A presente sentença versa sobre ação consignatória tributária ajuizada para reconhecer a extinção de crédito tributário da União com a apresentação de títulos da dívida agrária, cuja valoração é manifestada pela própria parte autora. Objetiva a parte autora consignar em pagamento títulos da dívida pública a fim de que os mesmos possam ser considerados aptos a extinguir os créditos (PIS e COFINS) constituídos a favor da União. Esta, por sua vez, alega a impropriedade do depósito pretendido e o descabimento dos títulos como meio hábil a extinguir o crédito tributário.

O mérito da sentença alude à falta de valoração suficiente dos títulos apresentados para desconstituir os créditos tributários lançados contra a empresa autora, chamando a atenção para a impropriedade do depósito pretendido, em razão da jurisprudência pátria dominante só admitir o depósito de dinheiro para fins de consignação tributária (verbete nº 112 da Súmula de Jurisprudência do STJ). O cerne do caso concreto é a impossibilidade de um título, cuja face expõe um valor em torno de quinhentos reais, extinguir um crédito tributário de valor infinitamente superior, não havendo respaldo jurídico ou fático para valorização financeira que se pretende imputar ao documento. A falta de provas quanto à valorização do título e à ausência de respaldo legal para a utilização desse documento, principalmente como depósito de uma ação consignatória tributária, constituem a tônica do julgado.

Além disso, é importante salientar que, preliminarmente, discute-se a possibilidade do Juiz indeferir o requerimento de “desistência da ação” depois que a parte autora toma ciência de um parecer desfavorável do Ministério Público Federal acerca da utilização indevida dos mencionados Títulos da Dívida Agrária, mormente quando os mesmos já haviam sido cancelados judicialmente por outro Juízo. A fundamentação básica desse indeferimento gira em torno da supremacia do interesse público do Juízo em resolver definitivamente o conflito com a análise do mérito sobre o interesse privado da parte em extinguir o processo na forma do art. 267, inciso VIII, do CPC.

A sentença aborda também a utilização do instituto da litigância de má-fé quando a parte autora tem ciência da impropriedade de um documento para afastar obrigação legal.

O resultado final é de improcedência do pedido, com o reconhecimento da litigância de má-fé em razão do cancelamento judicial do título que a autora pretendia utilizar para extinguir crédito tributário federal.

## ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA

PROCESSO Nº: 98.0600235-0

AUTOR: COMAVE COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RÉU: UNIÃO

## S E N T E N Ç A

### I - RELATÓRIO

**COMAVE COMÉRCIO E INDÚSTRIA Ltda.**, qualificada na inicial, propõe a presente ação consignatória, com pedido de tutela antecipada, em face da **UNIÃO**, objetivando sejam consignados em pagamento tributário títulos da dívida pública que perfazem um valor de R\$ 601.848,90, a fim de que os mesmos possam ser considerados como extinção dos valores devidos ao Fisco a título de PIS e COFINS, postulando, ainda, que seja declarado extinto o débito, bem como a multa pecuniária em razão da denúncia espontânea, na forma do art. 138 do CTN.

Alega que, a partir de denúncia espontânea feita, recolheu, de livre vontade, verbas a título de multa moratória, quando não deveria fazê-lo, por não ter sofrido anteriormente nenhum procedimento administrativo ou de fiscalização. Reclama que, sendo ilegal a cobrança, resulta indébito o pagamento espontâneo de tal multa, devendo a ré restituir tal valor.

Procuração e documentos às folhas 13/21, 28/31 e 35/36. Custas recolhidas.

Citada, a União apresentou contestação de folhas 45/53, na qual alega preliminar de inépcia da inicial e pugna pela improcedência do pedido autoral em razão da impropriedade do depósito pretendido e pelo descabimento dos títulos como meio hábil a extinguir o crédito tributário. Além disso, afirma a legitimidade da multa em razão da omissão do contribuinte em recolher a tributação devida na época correta.

Manifestação da Autora sobre a contestação do Réu, às folhas 58/65, reiterando o pedido inicial.

Manifestação do ilustre membro do Ministério Público Federal às folhas 110/118, opinando pela improcedência do pedido.

Manifestação da Autora, às folhas 131/137 sobre o parecer do Ministério Público Federal.

Sem mais provas a produzir, vieram os autos conclusos para sentença.

Relatei. Passo ao julgamento.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

Rejeito, inicialmente, a preliminar de inépcia da inicial por deficiente instrução processual, uma vez que esta questão confunde-se com o próprio mérito da presente demanda, que impõe saber se os documentos juntados aos autos provam ou não a legitimidade dos títulos para extinguir ou não o débito tributário em discussão. Além disso, já houve a juntada dos mesmos através de cópias (folhas 29/31), o que torna sem objeto e necessidade essa alegação preliminar.

Antes de adentrar ao mérito, é importante afirmar que deve ser indeferido requerimento de desistência da ação no presente momento processual.

Primeiro, porque a autora, num primeiro momento, postula a renúncia ao direito material perseguido neste processo (folha 136/137); posteriormente, retifica

este pedido no sentido de desistir da ação (folha 143), não se sabendo ao certo a sua intenção (se desistir do direito material ou de prosseguir com o processo).

Segundo, porque não pode, agora, depois de sete anos de tramitação do processo, desistir de prosseguir com o mesmo depois de ciente do parecer do Ministério Público Federal de folhas 110/118, sem qualquer fundamento plausível. Se à parte autora interessa desistir de desenvolver a demanda, ao Juízo unicamente interessa adentrar ao mérito da causa, a fim de que a lide seja definitivamente decidida pelo direito material em litígio e evitando que a controvérsia seja novamente levada à discussão numa nova demanda, na forma do art. 268 do CPC.

Não pode o interesse público do Judiciário em decidir definitivamente um conflito de interesses envolvendo tributação federal ser afastado pelo simples interesse da parte autora de encerrar o processo sem apreciação do mérito, principalmente quando este último já se encontra em fase de conclusão para sentença. O Código de Processo Civil não pode ser interpretado de maneira privatista, suplantando o interesse público de solucionar de forma definitiva as lides.

Portanto, deve ser indeferida a desistência da ação por ser prejudicial à Administração da Justiça como um todo.

No mérito, a improcedência dos pedidos se impõe.

Primeira questão a ser enfrentada diz respeito à aptidão da ação de consignação em pagamento ser utilizada como mecanismo de se considerar válido título de dívida pública.

Na definição do dicionário Aurélio, "consignar" significa "*afirmar, declarar, estabelecer (...), confiar ou enviar mercadorias a alguém (...), sendo a consignação em pagamento o "depósito judicial de coisa devida nos casos e formas legais, do qual resulta a extinção da obrigação"*. Por essa definição, é possível perceber, desde logo, que a ação de consignação em pagamento do Direito Tributário dispõe de pelo menos três características essenciais: o direito subjetivo de pagar e extinguir uma obrigação tributária, a existência de dúvida do devedor ou recusa do credor da obrigação e a realização de depósito judicial.



A ação de consignação tributária vem tipificada nos artigos 156, inciso VIII, e 164 do CTN e tem por fundamento a idéia de que o pagamento do tributo, além de ser um dever do contribuinte, constitui um direito subjetivo seu. O sujeito passivo da obrigação tributária possui direito subjetivo público de se livrar do débito tributário, extinguindo a obrigação, de maneira a tornar definitiva uma situação jurídica, qual seja, a de que os créditos tributários são constituídos pela Administração Tributária para serem cumpridos e extintos, a fim de que a relação Fisco-Contribuinte se perfeça de maneira efetiva.

Tanto constitui um direito subjetivo do contribuinte que a consignação em pagamento vem estampada como uma das formas de se extinguir o crédito tributário, conforme enunciado no art. 156, inciso VIII, do Código Tributário Nacional (CTN):

“Art. 156. Extinguem-se o crédito tributário:  
(...)

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no §2º do art. 164;”

Da mesma forma, o instituto da consignação é veiculado no art. 164, dispositivo este que vem inserido dentro da seção do “PAGAMENTO” no CTN (Seção II do Capítulo IV):

“Art. 164. A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre o mesmo fato gerador.

§1º. A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

§2º. Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.”

É importante afirmar que o depósito em dinheiro existe necessariamente na ação de consignação. O depósito deve representar a parcela exigida pelo Fisco. E acaba sendo vantajoso para ambas as partes (contribuinte e Fazenda). Se Fazenda sai vencedora na demanda em que há depósito, basta postular ao Juiz a sua conversão em renda, não precisando se valer da execução fiscal, onde existe, muitas vezes, uma dificuldade imensa para se encontrar o executado e iniciar o processo propriamente dito. De outro lado, sendo confirmada a ilegitimidade do crédito constituído, o contribuinte não é obrigado a ajuizar uma ação de repetição de indébito tributário, com a execução pela via do injusto e demorado instituto do precatório (art. 100 da CR/88 e art. 730 do CPC). Para reaver o montante que pagou indevidamente, basta requerer o seu levantamento após o trânsito em julgado da decisão favorável.

A necessidade de integralidade do depósito faz parte do consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, como se observa no verbete nº 112 de sua súmula de jurisprudência:

“112. O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.

Não cabe ao contribuinte, portanto, depositar títulos da dívida agrária (folhas 29/31), pois o depósito para fins de consignação é aquele realizado em dinheiro, seja na quantia exigida pelo Fisco quando há recusa no recebimento do tributo (suspendendo a exigibilidade do crédito), seja o depósito em quantia inferior, no montante que o contribuinte entende devido, em situações nas quais pretende discutir o montante legítimo. Numa situação ou noutra, o depósito consignatório envolve sempre quantia em dinheiro e jamais “títulos”. Até porque, no caso de vitória do contribuinte numa ação consignatória, segundo o art. 164, §2º, do CTN, o depósito será automaticamente convertido em renda a favor do sujeito ativo do crédito tributário considerado devido. Como vai a União converter a seu favor algo como o título da dívida agrária (TDA) juntado aos autos, que não constitui renda?

O que é importante mencionar é o não cabimento da ação consignatória para afastar a obrigação tributária, já que o objeto de tal ação, no caso do art. 164, §1º, é reconhecer a existência de tal obrigação e afastar tão somente aquela quantia considerada abusiva ou excessiva, sendo pago o montante compatível com o que está previsto na legislação tributária pertinente.

A consignação em pagamento também não tem vez em casos de dúvida meramente subjetiva do contribuinte. Não pode o contribuinte se utilizar a ação consignatória para consultar o Poder Judiciário da quantia correta e legítima que deve depositar. Como é sabido em todos os ramos do Direito, o Poder Judiciário não pode ser órgão de consulta das partes, só podendo ser provocado para dirimir uma controvérsia que represente uma dúvida objetiva e não subjetiva do contribuinte. Nas palavras de Sacha Calmon, o Judiciário decide “controvérsias concretas”, devendo demonstrar o contribuinte que a legislação aplicável àquele tributo contestado enseja mais de uma interpretação e também uma quantia menor daquela que está sendo efetivamente cobrada pelo Fisco.

Nessa linha de raciocínio, não se pode admitir que o contribuinte (autora) SUBJETIVAMENTE afirme qual o valor dos títulos apresentados sem que haja uma avaliação objetiva. O que levaria objetivamente o valor do título de R\$ 500,00, expresso na escritura de folha 29/31, passar a R\$ 601.848,90? Se foi declarado quinhentos reais para “fins fiscais”, com base em quê o TDA passaria a valer mais de seiscentos mil reais? Não precisa fazer qualquer esforço mental para se perceber a impossibilidade da valoração atribuída ao título pela autora.

Cabe salientar, nesse ponto, que, pela legislação processual civil em vigor (art. 333, CPC), à Autora incumbe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. Caberia à Autora a comprovação de quais valores, atualizados, são efetivamente condizentes com a realidade econômica dos títulos de folhas 29/31. Diante do conjunto probatório carreado aos autos, a Autora não logrou comprovar tal exigência processual. Os documentos juntados à inicial contêm valores expressos em quinhentos reais, não havendo fato plausível a aumentar esse valor.

Nesse sentido, trago a seguinte ementa do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL “PRO LABORE”. LEIS 7787/89 E 8212/91. INEXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CABIMENTO, MODO E LIMITES. ENCARGO FINANCEIRO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. LEIS 9032/95 E 9129/95.

1 - A inexigibilidade da contribuição social o “pro labore” já fora objeto de enfrentamento pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no RE 166.772/RS (DJU/I, de 16/12/94), com relação aos segurados administradores e autônomos, no RE 177.296/RS (DJU/I, de 09/12/94) quanto aos segurados avulsos, e ADIn 1102-2/DF, quanto aos empresários e autônomos.

2 - (...)

(...)

**5 - A prova exigida trata-se de ônus da empresa, em face do disposto no artigo 333, I, do CPC, não o afastando nem mesmo a iniciativa do INSS a respeito, que por sua repercussão em tema de natureza tributária, é de caráter indisponível, e, portanto, irrenunciável.**

6 - Provimento parcial da Remessa de Ofício, tida como interposta, e da apelação. Sentença reformada. Improcedência do pedido. Inversão do ônus da sucumbência. Condenação em honorários de advogado em 05% sobre o valor da causa (CPC, art. 20, § 4º). (TRF 1ª Região; AC 1997.01.00.064464-3/BA; 4ª TURMA; DJ 26/06/2000; Relator JUIZ ÍTALO MENDES)

A situação pretendida pela autora se complica na medida em que é demonstrado nos autos o cancelamento judicial dos títulos apresentados, conforme se depreende da certidão de folha 87 e cópias de folhas 88/89, confrontados com o documento de folhas 29/31. Se os títulos foram cancelados, nem quinhentos reais valem mais! Se não valem mais nada do ponto de vista econômico, como pode a autora pretender utilizar esse mecanismo para não pagar a tributação que deve? Configura-se, assim, a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, I e III do CPC, *in verbis*:

“Art.17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso

II - (...)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal.

Rezava a redação originária do inciso I do art. 17 do CPC: “*deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer*”. A reforma introduzida pela Lei 6.771/80 retirou este elemento subjetivo, passando-se a presumir o conhecimento da falta de fundamento legal da pretensão. No caso coreto, o conhecimento omitido não está sobre uma determinada norma jurídica ou interpretação jurisprudencial. O que se observa é que a autora sabia de um fato (as TDA's estavam canceladas por decisão judicial - folhas 87/89) e mesmo assim pretendeu utilizá-las neste processo para ludibriar o Juízo da causa e também o Fisco. Pretender utilizar um título da dívida pública que sabe estar cancelado para extinguir crédito tributário foge da legitimidade que deve nortear a conduta de todos os sujeitos do processo.

A mera divergência na interpretação de uma norma ou o desconhecimento de uma interpretação jurisprudencial não ensejaria má-fé. Mas, no caso

concreto, o que se tem não é o desconhecimento de uma norma ou de uma jurisprudência, mas sim a omissão indevida do cancelamento judicial dos títulos.

Não cabe aqui a alegação da autora de que os títulos foram cancelados somente em 2001 (folhas 87/89), quando a demanda iniciou em 1998. O ato da autora continua reputado como atentatório à Administração da Justiça pelo simples fato de não ter comunicado imediatamente ao Juízo o cancelamento dos títulos. Se os títulos foram cancelados somente em 2001 como diz a autora, por que não comunicou de plano ao Juízo? Por que só anuiu a situação do cancelamento depois da percepção do Ministério Público Federal a respeito? Por que continuou com a presente ação consignatória se já sabia do cancelamento dos títulos e que os mesmos não poderiam mais valer nada? Percebo, outrossim, que a autora teve a oportunidade de comunicar o cancelamento dos títulos. Basta analisar a petição de folha 82, datada de 06 de junho de 2002. Nesta data, a autora já possuía todas as condições para informar ao Juízo de que os títulos havia sido cancelados. No entanto, omitiu-se indevidamente, colocando em risco não só a Administração da Justiça, como o próprio equilíbrio do erário público, pretendendo repassar para a Fazenda o fardo de receber um título desprovido de qualquer valor econômico.

Os atos de má-fé processual tipificados no art. 17 do C.P.C. justificam-se enquanto constroem os deveres enunciados no art. 14 da Lei que, em regras gerais, exigem de todas as partes no processo a pautas de suas condutas nos termos da honestidade, lealdade e da boa-fé. Litigância de má-fé configura-se no abuso do direito de ação, ou defesa e, como tal, não deve ser tolerado pela Justiça. Nesse sentido, razoável a aplicar a multa do art. 18 do CPC em 1% sobre o valor atribuído à causa, não havendo fixação de indenização à União em razão de não ter sofrido efetivo dano material, mas mera ameaça de prejuízo patrimonial. Por ter a autora ameaçado o equilíbrio do erário público, justifica-se fixar a multa de 1% sobre o valor da causa a ser executado pela própria ré.

Quanto ao pedido de reconhecimento de denúncia espontânea, este, igualmente e por óbvio, não deve prosperar. Isto porque não houve qualquer início de procedimento por parte do contribuinte que caracterizasse a espontaneidade tipificada no art. 138 do CTN. O mero oferecimento de um título (cancelado, diga-se de passagem) não pode ser considerado início de atividade destinada a pagar débito tributário, motivo pelo qual também improcede a pretensão deduzida no item "b" de folha 09.

### III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, indefiro o pedido de desistência da ação pelos motivos já manifestados acima e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos.

Condeno a Autora no pagamento de verba honorária advocatícia, na proporção de 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigida desde a data da propositura desta demanda, na forma do art. 20, §4º, do CPC e do verbete nº 14 da Súmula de Jurisprudência do STJ.

Condeno a autora, ainda, em multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigida, por litigância de má-fé (artigos 17, inciso III, e 18, ambos do CPC), conforme fundamentação acima.

Custas na forma da Lei nº 9289/96.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para ciência da sentença proferida neste processo.

Publique-se. Registre-se esta sentença no livro próprio. Intimem-se as partes.

Nova Friburgo, 04 de agosto de 2005.

**PAULO ANDRÉ ESPIRITO SANTO**

Juiz Federal - Vara Federal de Nova Friburgo

# CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS SOBRE IMPORTAÇÃO

Theophilo Antonio Miguel Filho

Juiz Federal da 24ª Vara

Trata-se de tema tributário, sobre a possibilidade de criação das contribuições especiais previstas no inciso IV do artigo 195 da CR, mediante lei ordinária. O caso aplica-se sobre base imponible do PIS-PASEP Importação e da COFINS Importação nos limites da alínea "b", *in fine*, do inciso III do artigo 149 da CR (EC nº 33/2001), conforme a definição do instituto "valor aduaneiro" pelo GATT. A sentença versa, também, sobre os limites constitucionais do poder de tributar, a inexistência de vedação do artigo 246 da Lei Fundamental e a reverência aos preceitos de isonomia tributária.

## MANDADO DE SEGURANÇA

**PROCESSO Nº:** 2004.51.01.021303-2

**IMPETRANTE:** STUDIO ALFA ARTES GRÁFICAS & EDITORA LTDA.

**IMPETRADO:** DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E INSPETOR DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO

## S E N T E N Ç A

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Studio Alfa Artes Gráficas & Editora Ltda. contra suposto ato ilegal a ser expedido pelo Delegado Titular da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária do Rio de Janeiro e pelo Inspetor Titular da Inspetoria da Receita Federal no Rio de Janeiro, objetivando-se o reconhecimento judicial da inexigibilidade das contribuições PIS/PASEP Importação e COFINS Importação, instituídas pela Lei nº 10.865/04. Como pedido alternativo, requer seja utilizado como base de cálculo apenas o valor aduaneiro, excluindo-se, de sua composição, os valores relativos ao imposto de importação e ao imposto sobre circulação de mercadorias. Em pedido sucessivo, pleiteia que seja reconhecido o direito de efetuar o creditamento dos valores efetivamente pagos a título de PIS/PASEP/COFINS - Importação.

Para obtenção do *writ*, sustenta a inconstitucionalidade da MedProv nº 164/04, convertida na Lei nº 10.865/04, por entender que esta norma legal vulnera as regras contidas nos artigos 246 e 146 da Constituição da República, bem como o princípio constitucional da isonomia, previsto no *caput* do art. 5º. Argúi, também, a inconstitucionalidade desta lei quanto ao dispositivo que determina sua base de cálculo, salientando, para tanto, a desconformidade destes regramentos com as normas que prevêem definição legal de “valor aduaneiro” (normas do GATT), conforme determinado pelo § 2º do artigo 149 da CR, cuja parte final da alínea a do seu inciso III indica como elemento da base de cálculo do PIS/COFINS Importação o “valor aduaneiro”.

Aduz que, consoante consta de seus atos constitutivos, apresenta-se no cenário jurídico como sociedade empresária exploradora das atividades de prestação de serviços e editoração eletrônica de livros periódicos, fotolitografia, litografia e artes gráficas, e, por isso, fica na contingência de importar, com certa regularidade, tintas e máquinas indispensáveis à execução de seu objeto social.

Em decorrência desses fatos, noticia, como causa de pedir, que se encontra em processo de operação de importação de máquina de impressão por jato de tinta para produção de telas, que, no momento, está armazenada em depósito alfandegário na EADI - Estação Aduaneira do interior em Porto Seco, São Cristóvão - Rio de Janeiro.

Nesse contexto, no momento do desembaraço aduaneiro será exigido o pagamento das exações que ora se questionam - PIA/PASEP Importação e COFINS Importação -, devidas pelo importador de bens estrangeiros e serviços do exterior por força da indigitada MedProv nº 164/04, convertida na Lei nº 10.685/04.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/41.

Apreciando o pedido de medida liminar, entendeu o juízo pela ausência de plausibilidade jurídica suficiente para a expedição de providência judicial de urgência, após o qual foi determinada a notificação das autoridades impetradas, as quais, no prazo legal, apresentaram as informações requeridas (fls. 48/64 e 70/76).

Primeiramente, o Inspetor da Receita Federal, Sr. Samuel da Silveira Cerqueira (fls. 48/64), aduz a inidoneidade da utilização do *mandamus*, por entender



que a ação mandamental, no caso concreto trazido a exame, apresenta-se como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, o qual se mostra inconcebível no ordenamento jurídico pátrio. Sustentando a constitucionalidade da norma questionada, alega que as contribuições em exame encontram seu suporte de validade no inciso IV do artigo 195 da Carta da República vigente, com a redação dada pela EC nº 42, de 19-12-2003, de modo que, por já ter previsão constitucional, torna-se despicienda a instituição das mencionadas exações por lei complementar, conforme já entendeu o STF.

Ressalta, quanto à alegada vedação do art. 246 da CRFB, que essa norma constitucional não abarca a MedProv 164/04, na medida em que foi dirigida às MP's editadas entre 01-01-1995 e a data de sua promulgação, que se deu em 12-09-2001. Desse modo, não atinge a MedProv ora impugnada, já que esse ato normativo do Executivo federal data de 29-01-2004.

Já sobre a questão atinente ao pretense direito de creditamento dos valores a serem recolhidos a título de PIS/PASEP Importação e COFINS Importação, assevera a legitimidade das normas legais de regência, mormente em relação ao regime jurídico especial dispensado pelas Leis nº 10.627/02 e 10.833/03, de forma que não há falar-se em confisco.

Por derradeiro, a Autoridade impetrada rechaça a invalidade da base de cálculo definida pelo Art. 7º da lei nº 10.865/04, argumentando, nesse ponto, que a opção legislativa teve como finalidade a equalização dos gravames fiscais incidentes sobre os bens e serviços estrangeiros e sobre aqueles produzidos no País; não havendo, por isso, qualquer ilegalidade na norma legal questionada.

Ao seu turno, o Delegado da Receita Federal, Sr. Walter Gomes Vieira Filho (fls. 70/76), propugna, tão-somente, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade *ad causam*.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 78/81, da lavra do Procurador Carlos Alberto Bermond Natal, assevera a ausência de interesse público que justifique a intervenção ministerial.

É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir.

Acolho, *ab initio*, as alegações do Delegado da Receita Federal quanto à sua ilegitimidade para figurar como autoridade impetrada nesta ação mandamental.

Deveras, diante das informações prestadas fica esclarecido que mencionada autoridade fiscal não detém competência para corrigir o ato impugnado ou obter informações no intuito de reverter tal ato, uma vez que o bem importado encontra-se na inspetoria alfandegária do porto do Rio de Janeiro.

Quanto à adequação da via mandamental eleita pela Impetrante, nota-se, pelos documentos carreados para os autos, que a presente demanda não se revela incorreta em decorrência da utilização da estreita via do mandado de segurança no desiderato de questionar a validade de lei em tese. Há, na verdade, fundado receio de prática de ato concreto pela autoridade apontada como coatora, contra o qual se pleiteia providência jurisdicional a fim de se corrigir suposta inconstitucionalidade. O exame da conformidade constitucional da norma em exame é por via de exceção, *incidenter tantum*; e não por via direta, *principaliter*.

Passando, agora, à análise do mérito da causa, primeiramente a respeito da questionada constitucionalidade formal da lei que criou as contribuições sociais instituídas pela Lei nº 10.865/04, firme-se, de início, que o *writ* em questão trata da Medida Provisória nº 164, convertida na mencionada lei, em atendimento à Emenda Constitucional nº 42/03, que incluiu o inciso IV ao art. 195 da Constituição da República Federativa do Brasil.

No ponto, discute-se se tal norma legal é, ou não, formalmente inconstitucional, por ter regulado, mediante medida provisória, Emenda Constitucional datada de 19/12/2003, o que seria supostamente vedado pelo art. 246 da Constituição Federal.

Na verdade, não há qualquer inconstitucionalidade formal quanto a esse aspecto. O artigo 246 deixa claro que a vedação da adoção de medida provisória atinge, tão-somente, a regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de Emenda promulgada dentro do período de 1º de janeiro de 1995 até a data da promulgação da emenda, inclusive. Veja-se, portanto, o que dispõe o art. 246, CF, *verbis*:

Art. 246- É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação dessa emenda, inclusive. (grifo)

Por conseguinte, a Lei 10.865/04 não viola o artigo 246 da Magna Carta, uma vez que a medida provisória atacada tomou por base uma emenda constitucional de 2003, e, logo, fora do lapso temporal estabelecido na Constituição da República.

Outro ponto controvertido nesta ação judicial diz respeito à suposta inconstitucionalidade formal em razão de desrespeito à espécie normativa imposta pela Lei Fundamental para a veiculação da matéria.

Em matéria tributária, a disposição mais importante que a Carta Magna destina à lei complementar encontra-se no conteúdo da norma do art. 146.

Insta observar que, em tese, todas as leis integrativas da Constituição são complementares. Todavia, tecnicamente, a alusão à lei complementar no Texto Constitucional diz respeito àquelas expressamente previstas, às quais se encontram sujeitas a *quorum* diferenciado de votação e, para alguns, hierarquicamente superiores às demais leis.

Sobre a questão, pontifica o Prof. HAMILTON DIAS DE SOUZA (em Comentários ao Código Tributário Nacional, 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 10), em preleção esclarecedora, que, "*sendo o Brasil uma república federativa, onde há três ordens parciais de governo, cada uma dotada de competência tributária outorgada pela Constituição, fácil é constatar a possibilidade de existência de conflitos de competência. Para regulá-los, previu a Constituição a edição de lei complementar, que não é lei federal, mas nacional, isto é, de observância obrigatória pela União, Estados e Municípios. O campo específico da lei nacional é, pois, dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária, embora se destine ela também a regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e a estabelecer normas gerais em matérias de legislação tributária*".

No ponto que mais interessa ao deslinde da presente controvérsia - ainda quanto à exigência de veiculação de matéria tributária por intermédio de lei complementar - vale ressaltar que a remessa que o art. 149, *caput*, faz ao inciso III do art. 146 tem gerado sérias dúvidas, a ponto de fracionar doutrina e jurisprudência.

Analisando *vexata quaestio* semelhante, em questão de fundo concernente à validade do PIS faturamento, o TRF da 1ª Região, no julgamento da AMS 1998.01.00.0002999-2-MG, publicado no DJU de 01-07-98, pág. 210, da relatoria do Juiz Osmar Tognolo, assentou entendimento segundo o qual *" embora criado por lei complementar, o PIS não mais requer, para sua modificação, norma de igual hierarquia, visto que a exigência contida no art. 146, III, a, da Constituição, aplica-se somente aos impostos discriminados na própria a Carta de 88, e não a todos os tributos. Medidas provisórias constituem instrumento legislativo idôneo para alterar a base de cálculo e a alíquota de contribuição social existente, já que o parágrafo do art. 195 da Constituição se destina apenas a contribuições novas."*

Nada obstante, a Suprema Corte brasileira, ao se pronunciar sobre o tema, firmou orientação a seguir reproduzida (RE nº 138.284-CE, rel. Carlos Velloso, unânime, 01-07-1992, *RTJ* 143/313-326):

"II - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.1988, é uma contribuição instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II e III, da Constituição, não exigem, para sua instituição, lei complementar. Apenas as contribuições do § 4º do mesmo art. 195 é que exigem, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º, CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a)."

Posto isso, a questão está definitivamente assentada pelo STF, no sentido de que as contribuições sociais nomeadas no art. 195 podem ser instituídas e alteradas mediante lei ordinária, mas as não previstas - do art. 195, § 4º - sujeitam-se à lei complementar.

Nessa linha de raciocínio, com a Emenda Constitucional nº42 de 2003, a contribuição social do importador de bens e serviços do exterior passou a vigorar expressamente em nossa constituição, podendo, à luz do novel dispositivo constitucional, ser regulada por lei ordinária, já que a matriz constitucional de tal exação encontra-se no inc. IV do art. 195 (com a redação dada pela EC nº 42). Portanto, não há falar-se, nesse aspecto, em qualquer vício de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04.

No que tange à invalidade da lei em razão de sua suposta desconformidade com aspecto material - base de cálculo - previsto na regra matriz constitucional, algumas considerações devem ser firmadas.

Com efeito, o art. 7º da Lei 10.865/04 determina que a base de cálculo da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre as operações de importação de bens e serviços será o valor aduaneiro acrescido do valor do imposto sobre Operações Relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS. A propósito, dita a norma legal, *verbis*:

Lei 10.865/04

**Art. 7º** - A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

(...)

Conforme já salientado, a razão de as contribuições para a seguridade social não precisarem de lei complementar para sua instituição provém de uma específica circunstância: suas fontes (leia-se: bases de cálculo) e contribuintes já estão definidos na própria CF. Entrementes, a lei que institui a contribuição não pode se afastar do regramento constitucional, mormente quanto às regras que impõem as limitações ao poder de tributar.

No caso das contribuições PIS/PASEP/COFINS sobre as importações, observa-se da Lei Fundamental as seguintes regras:

a) o contribuinte: o importador de bens ou serviços do exterior, ou quem a lei a ele equiparar (art. 195, IV, incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003);

b) o fato gerador: a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (art. 149, § 2º, II, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

É cabível concluir, pelo menos em uma primeira aproximação do problema, que a EC nº 42/2003 não previu uma base de cálculo específica para as contribuições sobre as importações, relegando seus regramentos à lei instituidora do tributo. Contudo, porém, esta não pode ser a conclusão constitucionalmente adequada, eis que a Emenda Constitucional nº 33/2001, de 11-12-2001, - e aqui se situa o ponto nodal da controvérsia - modificou o art. 149, incluindo o seguinte parágrafo:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**; (grifei)
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Dessume-se, pois, que, na hipótese de contribuições sociais sobre as importações, estreme de dúvidas que a base de cálculo deve ser, tão-somente, o valor aduaneiro. Desta forma, não poderia a lei que instituiu o tributo se afastar das balizas impostas pela CF, estabelecendo uma base de cálculo diferente do valor aduaneiro. Ou seja, o legislador infraconstitucional criou um novo tipo de “valor aduaneiro”, que seria utilizado apenas para fins das contribuições em comento.

Tal disposição legislativa contida na Lei nº 10.865/04, à luz dos preceptivos constitucionais, inquina-se de invalidade por não respeitar o disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, na medida em que um conceito preexistente e solidificado no Direito não pode ser livremente modificado pelo legislador, para fins de aumentar o quadrante de competência impositiva estabelecido pela Lei Maior.

Impende observar que a Constituição da República é clara ao determinar que a base de cálculo para as contribuições incidentes sobre as operações de importação deve ser o “valor aduaneiro”, *ex vi* do art. 149, § 2º, III, a, *fine*.

Em razão desse panorama, tem-se que atentar para a definição já existente do que seja “valor aduaneiro”, expressão essa agasalhada pelo Direito em geral e ditada, especialmente, pelos tratados internacionais incorporados ao nosso sistema jurídico: Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras (GATT).

Assim está estabelecido no Regulamento Aduaneiro:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994):

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Mencionados dispositivos do GATT foram internados ao ordenamento jurídico pátrio mediante o Decreto nº 1.355, de 30-12-1994, pelo qual restaram estabelecidos diversos métodos de valoração aduaneira, sendo o mais utilizado aquele em cuja determinação impõe-se que o valor aduaneiro deve ser a quantia efetivamente paga, ou a ser paga no exterior, pelo importador, ou seja, é o valor do bem livremente negociado entre o comprador e o vendedor, diga-se, aquele constante na respectiva nota fiscal.

Vale ressaltar que, mesmo que se admita que a definição do valor aduaneiro que se refere o art. 149, § 2º, inc. III, "a", da Constituição da República vigente, seria aquela dada pela SRF (pela Instrução Normativa nº 327/2003, que entende como valor aduaneiro o valor da mercadoria importada), tal definição ainda será significativamente mais limitada do que o valor aduaneiro previsto no art. 7º da Lei nº 10.865/04.

É importante, também, frisar que não se aplica às contribuições incidentes sobre a importação o raciocínio desenvolvido pelos Tribunais ao analisar a base de cálculo das contribuições incidentes sobre o faturamento. O faturamento é um conceito tanto contábil quanto fiscal e tem sido equiparado ao total das receitas brutas, incluindo o ICMS e excluindo o IPI. Assim também estabelece o Regulamento da Contribuição para o PIS/Pasep e a COFINS, aprovado pelo Decreto nº 4.524/2002:

**Art. 10.** As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da

Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

É pacífico, no âmbito da Seção de Direito Público do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo da COFINS e do PIS. Inteligência das Súmulas 68 e 94 do STJ (cf. AGA 520431, Rel. Ministro João Otávio Noronha, 2ª Turma, DJ 24.05.04; AGREsp 463.629/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ 06/01/03).

Ocorre que, nas contribuições para a seguridade social incidentes sobre a importação, a base imponible é o "valor aduaneiro", e não o faturamento.

Assim, não há como estender a estas contribuições a lógica que levou à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições incidentes sobre o faturamento, já que a sistemática projetada pelo aspecto material das exações é completamente diversa.

Em arremate, se não se inclui o ICMS no valor aduaneiro, por consequência, também não deve ser incluído o ICMS na base de cálculo da contribuição incidente sobre as importações.

Por fim, faz-se mister enfrentar a tese da arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04 ante a violação do princípio da isonomia.

A Impetrante embasa seus argumentos no entendimento segundo o qual a vedação legal da possibilidade de proceder ao creditamento dos valores pagos a título de PIS/COFINS importação vulnera o princípio constitucional da isonomia, na medida em que a determinados seguimentos de atividade econômica é deferida essa possibilidade (a teor do disposto pelas leis nº 10.637 e 10.833).

Salienta, ainda, a inexistência de critérios objetivos razoáveis para diferenciar contribuintes que se encontram em mesma situação jurídica ou similar.



Sem razão a Impetrante. Como cediço, a orientação jurisprudencial firmada na colenda Suprema Corte aponta no sentido de que a não-cumulatividade não constitui direito fundamental do contribuinte, mas simples técnica de tributação (Cf. AMS nº 77104-PB- 2ª T., 5. Região, DJ de 11-03-2003, pág. 516).

O princípio da isonomia não obriga senão à adoção de igualdade material que transige com tratamento desequiparado quando aplicado a pessoas efetivamente diferentes. Relativamente ao princípio da isonomia tributária, em face da distinção entre contribuintes que exercem as mesmas atividades e serviços, o legislador assim estabeleceu no art. 10 da Lei nº 10.833/04 ao determinar que “permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta lei.....”, entre outros, as pessoas jurídicas tributadas com o imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.

Essa lei também prestigiou as pessoas imunes a impostos, optantes pelo simples, órgãos públicos, as autarquias e fundações públicas, sociedades cooperativas, etc, o que demonstra que o objetivo do legislador ordinário, prevendo tais discriminações, objetivou proteger os segmentos mais fracos da economia nacional, como é o caso das cooperativas e dos optantes pelo simples.

Trata-se de política extra-fiscal, com a finalidade de proteger certos setores, bem como a distribuição mais equânime da carga tributária. Nada há que vulnere o princípio da isonomia. Ressalte-se, a propósito, que o financiamento da Previdência segue a mesma linha, de modo que deve ser suportado o ônus por toda a sociedade, buscando-se a igualdade de tratamento tributário. Essa política de combate às desigualdades, contudo, só se atinge tratando-se desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, como já falava Ruy Barbosa.

Ademais, no artigo 8º da Lei 10.865/2004 foi instituída uma série de hipóteses de alíquota zero e de isenções no art. 9º, como forma de estimular certos seguimentos da economia nacional. Acolher-se a tese da impetrante significa dizer que não seria possível a previsão das hipóteses acima.

Ante o exposto:

a) **EXTIGO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO**, em razão de sua ilegitimidade passiva “ad causam”, com base no art. 267,VI do CPC, em relação ao Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro;

b) **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** para que a Contribuição PIS/PASEP incidente na importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços e a COFINS devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior, instituídas com base na Lei nº 10.865/2004, e relativamente à importação realizada pela impetrante, incidam somente sobre o **valor aduaneiro**, excluindo-se da base de cálculo dessas contribuições a parcela relativa ao ICMS.

Indevidos honorários advocatícios, a teor dos verbetes de súmula nº 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita à remessa necessária.

**P . R . I .**

À SEADI, para excluir do pólo passivo o 1º Impetrado.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2005.

**THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO**

Juiz Federal

Direito Previdenciário

Artigos



# O RECONHECIMENTO DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES DE RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS: UM ESTUDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2000.71.00.009347-0

Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva

Juíza Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais - SJRJ;

Doutora em Direito;

Professora do PPGD da Universidade Gama Filho;

e da Universidade Católica de Petrópolis

1. Esclarecimentos iniciais 2. A Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 3. A dimensão processual do caso 3.1. A Ação Civil Pública como garantia de direitos: o veículo processual manejado 3.2. O papel do Ministério Público e sua legitimidade: a caracterização dos interesses metaindividuais 3.2.1. Os interesses metaindividuais 3.2.2. A legitimidade do Ministério Público 3.3. A problemática da extensão dos efeitos da decisão judicial 3.4. A articulação em juízo das teses sustentadas 4. A dimensão material do caso 4.1. A pretensão autoral e sua fundamentação 4.2 A decisão judicial e sua fundamentação 5. O exercício jurisdicional e as implicações teóricas da decisão 6. Bibliografia

*“Pero ellos y ellas, los raros, los despreciados, están generando, ahora, algunas de las mejores noticias que nuestro tiempo trasmite a la historia. Armados con la bandera del arco iris, símbolo de la diversidad humana, ellas y ellos están volteando una de las más siniestras herencias del pasado. Los muros de la intolerancia empiezan a caer. Esta afirmación de dignidad, que nos dignifica a todos, nace del coraje de ser diferentes y del orgullo de serlo.”*  
Eduardo Galeano

## 1. ESCLARECIMENTOS INICIAIS

O presente texto integra projeto de pesquisa de doutoramento sobre a projeção da homossexualidade<sup>1</sup>, na ordem jurídica, pretendendo-se destacar, median-

<sup>1</sup>A referida tese intitula-se: “Uma questão de direito: a homossexualidade e o universo jurídico” (SILVA, 2003).

te análise de caso, a atuação do Judiciário Federal Brasileiro na problemática do reconhecimento e proteção dos direitos humanos, relativos a homossexualidade.

Como as possibilidades de tratamento das decisões judiciais são bastante férteis, impõe-se uma definição do tipo de abordagem a ser empregado. Opta-se por uma investigação qualitativa, centrada na análise de fundamentos/argumentos da decisão selecionada<sup>2</sup> que se apresenta como estudo de caso concreto.

A reflexão proposta é informada por uma visão tópica<sup>3</sup> da atividade jurisdicional, com atenção especial para os fundamentos deduzidos pelo órgão judicante. Para além da compreensão formal da lógica judicial que levou a prevalência de determinada orientação em detrimento de outra, busca-se, no particular, investigar as razões de decisão, com seus fundamentos e seus argumentos, sua pertinência e sua compatibilidade teórica e normativa, assim como suas repercussões sociais e jurídicas, a fim de se indagar sobre sua legitimidade<sup>4</sup> no cenário atual de valorização dos direitos humanos.

## 2. A Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0

O caso estudado é a Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 proposta perante a 3ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de Porto Alegre, dando-se especial relevo à prestação jurisdicional de primeiro grau.

2 Os critérios que informaram a escolha da decisão foram a importância e a repercussão da mesma para o debate judicial dos direitos dos homossexuais, assim como a qualidade, a extensão e a profundidade com que a problemática foi considerada. 3 A aproximação tópica do problema é adotada nos parâmetros explicitados por Hespahan. "A tópica é, como já se disse, é nome dado pela antiga teoria do discurso [...] à técnica de encontrar soluções no domínio dos saberes problemáticos, ou seja, dos saberes em que não existem certezas evidentes, como o direito, a moral, etc. Nestes casos, a legitimação da solução encontrada não decorre tanto da validade das premissas em que esta se baseia como no consenso que suscitou no auditório. Aplicada ao direito, esta ideia vem a colocar na primeira linha da actividade de adiamento ou de declaração do direito o juiz (ou o jurista) que, para decidir um caso concreto, lança mão de argumentos (tópicos) disponíveis (princípios doutrinários, precedentes, disposições legislativas) no sentido de ganhar o assentimento (das partes, mas também do público em geral) para a solução. Neste contexto, a lei é apenas um dos argumentos, cuja eficácia argumentativa dependerá tanto da sua consonância com o sentido concreto de justiça vigente no auditório como do prestígio de que a forma «lei» (e, em geral, a entidade «Estado») aí goze. Para além de constituir uma crítica ao legalismo, a tópica constitui também uma crítica ao normativismo, ou seja, à ideia de que a norma está no princípio de um processo de subsumção [...] que conduziria ao adiamento do direito. Ela parece representar, além disso, uma perspectiva bastante adequada para analisar a função de julgar nos dias de hoje. Em que o juiz está, por dever de ofício — e, até, pela sua situação profissional —, dependente dos critérios valorativos do Estado expressos na lei. Mas não está menos sujeito à influência e controlo da opinião pública, potenciados pelos media. Por um lado, ele é objecto das múltiplas influências valorativas disparadas pela sociedade (por uma sociedade pluralista e comunicativa). Por outro, a sua visibilidade mediática sujeita-o às reacções da opinião pública em relação as suas decisões" (1999:240-241).

4 A problemática da legitimidade integra o debate democrático. Especificamente, com relação às decisões judiciais - que implicam em última instância na legitimidade da atividade jurisdicional e do papel do próprio juiz em uma sociedade democrática - há vários aportes doutrinários a serem considerados. Inclusive, tal preocupação torna-se mais aguda quando se considera o discurso dos direitos e a função do juiz em assegurar a eficácia desses direitos - que, nesse início de milênio, vê-se cada vez mais alargada e robustecida. Esse debate é bem perceptível nos autores que discutem as teorias da argumentação jurídica. Como registros não exaurientes, ver Alexy (1989); Atienza (2000); Perelman (1996) e entre nós a pioneira obra de Camargo (1999).

Trata-se de uma ação civil pública, com pedido julgado procedente em 19.12.2001, pela juíza Simone Barbisan Fontes. A ação foi impetrada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal Previdenciária da Circunscrição Judiciária de Porto Alegre, contra o Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de assegurar a inclusão de companheiros homossexuais na qualidade de dependentes previdenciários, junto ao INSS, para garantir-lhes a percepção dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão.

Embora não seja uma decisão inédita, o caso apresenta-se interessante. Para além da qualidade dos debates travados, três são os aspectos que ressaltam sua magnitude e justificam a escolha do processo nº 2000.71.00.009347-0:

- 1) a eficácia da tutela concedida que abrange todo o território nacional, implicando, inclusive, na adoção de medidas administrativas, pelo INSS, para o seu regular cumprimento;
- 2) o fato de que vários graus de jurisdição foram provocados a se manifestar a respeito da pretensão deduzida - o que permite uma visão de distintos órgãos judicantes (juízos monocrático e colegiado) sobre a causa em juízo;
- 3) a compreensão dada à Constituição, como substrato normativo que autoriza o reconhecimento de direitos não explicitados e que são inferidos do texto constitucional, a partir da adoção de uma interpretação constitucional concretizadora dos valores lá fixados.

O quadro fático que animou o acesso ao Judiciário decorre de uma provocação ao Ministério Público, formulada pela Organização Não-Governamental *Nuances*, que tem por objetivo a defesa dos direitos humanos de gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais.

Conforme apurado pelo Ministério Público Federal, através de procedimento administrativo interno, os requerimentos de benefícios previdenciários para companheiros do mesmo sexo vinham sendo indeferidos administrativamente pelo INSS, com fundamento no parágrafo 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição da República<sup>5</sup>. Isto é, para caracterização do companheiro

---

5 Lei n. 8.213/91 - Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; [...] § 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Constituição Federal - Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

como dependente do segurado do Regime Geral da Previdência Social, equipara-se a relação de companheirismo à união estável que, para efeitos da proteção do Estado, como entidade familiar, é apenas reconhecida entre homem e mulher.

Nesse contexto, o Ministério Público Federal propôs a ação civil pública, ora analisada, com fundamento na violação do princípio da igualdade, a fim de garantir aos companheiros homossexuais o direito à Seguridade Social, notadamente a possibilidade de receber os benefícios previdenciários de pensão por morte e de auxílio-reclusão.

A pretensão autoral foi julgada procedente, condenado o Instituto Nacional do Seguro Social a:

- \* considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial dos segurados do Regime Geral de Previdência Social (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91);
- \* possibilitar a inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente, no próprio INSS, a ser feita pelo segurado empregado ou trabalhador avulso; possibilitar que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual seja feita *post mortem* do segurado diretamente pelo dependente, em conformidade com o art. 23, I, do Decreto nº 3.048/99;
- \* processar e deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei nº 8.213/91), sem exigir qualquer prova de dependência econômica;
- \* possibilitar a comprovação da união entre companheiros homossexuais pela apresentação dos documentos elencados no art. 22, parágrafo 3º, incisos III a XV e XVII do Decreto nº 3.048/99, bem como por meio de justificação administrativa (arts. 142 a 151 do decreto acima citado), sem exigir qualquer prova de dependência econômica.



O embate judicial mostrou-se bastante acirrado, com um farto manejo da via recursal, quer nas instâncias ordinárias, quer nas superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). Por fim, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou o caso no mérito recentemente. Em acórdão, publicado em 10.08.2005, da lavra do Rel. Des. Federal João Batista Pinto Ferreira, confirmou-se, por unanimidade, a sentença de primeira instância, nos termos de sua fundamentação. Porém, foram interpostos recursos especial e extraordinário<sup>6</sup>. A questão, portanto, não está ainda fechada.

Ressalte-se, ainda, que a decisão judicial final de primeira instância foi precedida de medida liminar. A liminar, deferida em 17.04.2000, assegurou: o reconhecimento do companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91); a realização da inscrição do companheiro ou companheira homossexual, como dependente, diretamente nas dependências do INSS, inclusive nos casos dos segurado empregado ou trabalhador avulso; e o processamento e deferimento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei n.º 8.213/91 e art. 22 do Decreto n.º 3.048/99).

Esta decisão repercutiu em duas esferas. Na esfera judicial, ensejou a interposição de diversos recursos e até uma reclamação para o Supremo Tribunal Federal, ora não explicitadas. Na esfera administrativa, impôs a tomada de medidas pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social, dignas de registro.

Considerando-se a determinação judicial proferida, em sede de liminar, e a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, a Diretoria Colegiada do INSS discriminou os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, mediante a expedição e a publicação da Instrução Normativa nº 25, de 7 de junho de 2000. Esta instrução foi posteriormente revogada pela Instrução Normativa INSS/DC nº 50, de 8 de maio de 2001, publicada no DOU de 14/05/2001, também em razão da ação comentada. Por fim, para regular o cumprimento da decisão, atualmente está em vigor a Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001, publicada no DOU de

---

<sup>6</sup> Informação processual disponível no *site* institucional do TRF da 4ª região.

11.10.2001, que estabelece os critérios a serem adotados pelas linhas de arrecadação e de benefícios.

O art. 20 desta instrução estabelece que “o companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a união estável, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei n.º 8.213, de 1991, independentemente da data do óbito, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública n.º 2000.71.00.009347-0.”

### 3. A dimensão processual do caso

No caso estudado, logo de imediato percebe-se a importância da matéria processual para o deslinde da questão posta em juízo. O debate de cunho processual, que se ventila no processo, pode ser organizado em três questões: o veículo processual manejado; a legitimidade do Ministério Público para propor a ação (o que remete à problemática da natureza do direito para o qual se busca proteção judicial); e a extensão dos efeitos da decisão judicial. As duas primeiras implicam diretamente na possibilidade de que a questão material de fundo (asseguramento de direitos de matriz previdenciária para casais homossexuais) possa ser apreciada pelo juiz. A terceira diz respeito ao número de pessoas que poderão se beneficiar da tutela jurisdicional que assegura a fruição dos direitos pleiteados.

Desta forma, o exame do caso será conduzido por dois aspectos<sup>7</sup>: a dimensão processual, como acima descrito e a dimensão material que trata dos pressupostos teóricos da decisão judicial e mais diretamente da problemática dos direitos a serem reconhecidos aos homossexuais. Ambas concorrem para uma melhor compreensão da dinâmica judicial, ora investigada.

---

<sup>7</sup> Essa dualidade de tratamento reproduz a dualidade material e processual da Constituição. Para Guerra Filho: “A proposta que se vem aqui sustentar é a de que a Constituição possui a natureza (também) de uma lei processual, assim como institutos fundamentais do direito processual possuem estatuto constitucional e, logo, são (também) de natureza material. Isso pressupõe, de imediato, que se firme a distinção entre esses dois aspectos ou *dimensões* do direito, o material e o processual, tendo presente que não se trata propriamente de diferenciar ramos da matéria jurídica ou de uma divisão como a que separa direito público e direito privado. Estamos, na verdade, diante de noções de noções relacionais, que se conceituam uma em função da outra, e exigem-se mutuamente. Materiais são as normas, quando fornecem parâmetros para se realizarem o controle e a ordenação da conduta intersubjetiva pelo Direito, enquanto normas processuais se ocupam diretamente com essa realização, ou seja, com a determinação das condições para que esses parâmetros venham a ser aplicados corretamente” (2001:76).

### 3.1. A ação civil pública como garantia de direitos: o veículo processual manejado

Optou o Ministério Público por valer-se da chamada ação civil pública.

Originariamente, a ação civil pública foi criada por norma legal - a Lei nº 7.347/1995 - com a finalidade de efetivar a responsabilização por danos ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Com o advento da Constituição de 1988, a previsão da ACP foi elevada para o texto constitucional, redimensionando-se sua esfera de proteção. Hoje, ela ostenta uma dupla previsão normativa: na ordem constitucional e na legislação infraconstitucional. Na Constituição, o art. 129, III<sup>8</sup>, alargou seu escopo de atuação consagrando-a como uma ação constitucional. Em nível infra-constitucional, sua disciplina resulta da combinação de uma série de diplomas legais, a saber: Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Enquanto ação constitucional, a ação civil pública desempenha papel ativo para a consolidação do Estado Democrático de Direito, visto que funciona como instrumento de proteção de direitos ou interesses<sup>9</sup>, em escala que transcende a tradicional proteção individual. Desta forma, a reflexão sobre o veículo processual se fará sob a ótica de garantia de direitos, revelando-se a importância da via eleita para se provocar a manifestação do Judiciário.

Ela tem, pois, como objetivo postular a tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, como adiante se verá, buscando soluções para os conflitos de interesse de um número indeterminado de pessoas com multiplicidade de interesses, desempenhando um papel de instrumento de proteção e de efetividade desses direitos - até então irrelevantes para a ordem jurídica clássica - visto que, por seu intermédio, questões do maior interesse social são levadas à apreciação do Judiciário. Alarga-se desta forma a concepção de acesso à Justiça, como a "possibilidade do cidadão dispor de meios adequados à instauração e à participação num processo judicial, visando à solução justa para os conflitos onde haja violação de seus direitos" (Rios, 2001:146)<sup>10</sup>.

---

8 Constituição Federal : " Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."

9 Ao se tratar do tema interesses metaindividuais, nesta pesquisa, os vocábulos interesse e direito devem ser compreendidos com equivalência. Sobre a questão, ver Watanabe (2000).

10 Sobre o debate a respeito do acesso à justiça, ver a obra de referência de Cappelletti e Garth (1988). Os estudos brasileiros podem ser percebidos em Watanabe (1988); Grinover (1990); Rocha (1993); Dinamarco (2000); Figueiredo (2002) e Tavares (2003).

Neste sentido a ação civil pública incorpora também a concepção de garantia. Aqui, a noção de garantia remete-se a uma dimensão instrumental, direcionada para a proteção de direitos. Assim, “as garantias traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade” (Moraes, 2002b: 62).

Logo, vê-se que a disciplina constitucional do processo, com a inserção da ação civil pública no processo constitucional, permitiu o alargamento das fronteiras da mera técnica processualística para um universo aberto aos valores constitucionais que se devem materializar na sistemática processual, compatível com os princípios do Estado Democrático de Direito. Para além de mero expediente de solução de conflito de interesses, o processo se vocaciona para a realização da Constituição<sup>11</sup>.

### 3.2. O papel do Ministério Público e sua legitimidade: a caracterização dos interesses metaindividuais

O Ministério Público<sup>12</sup> está desenhado no texto constitucional vigente, na Seção I do Capítulo IV, destinado às funções essenciais à Justiça, precisamente nos arts. 127 a 130. Neles, prescrevem-se, especialmente, sua estrutura orgânica, atribuições e prerrogativas, sendo o mesmo entendido como uma instituição permanente, essencial à prestação da Justiça, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tanto que há alguns autores que falam no Ministério Público como um “verdadeiro defensor da sociedade”<sup>13</sup>, de modo que, quando necessário, o mesmo disponha de mecanismos de intervenção capazes de assegurar a integridade dos direitos que são de sua incumbência.

Neste sentido, para Guasque, o Constituinte:

“Elege o Ministério Público como a função necessária ao aperfeiçoamento da doutrina dos freios e contrapesos, objeto da famosa concepção de Montesquieu, e lhe reconhece o poder de ‘*Droit d’action civile geral*’ ou Direito de Intervenção, toda vez que reconheça um importante elemento de ordem pública ou de interesse público, digno de tutela, como já experimentado na Bélgica (1881), França (1913) e Itália (1942), através da expressão ‘incumbindo-lhe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis’” (2003)

<sup>11</sup> Ver Dinamarco (2000).

<sup>12</sup> Além das obras ora utilizadas, Moraes (2002: 1576-1580) apresenta um extenso rol de referências bibliográficas sobre o Ministério Público que permite um estudo cuidadoso da instituição em diversos aspectos.

<sup>13</sup> Moraes, 2002:498.

É a mesma concepção externada no Judiciário. O Superior Tribunal de Justiça declina que “na sociedade contemporânea de massa, sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na *defesa da cidadania*”<sup>14</sup>.

Desta forma, como defensor da cidadania, indaga-se: quais são os direitos velados pelo Ministério Público? Em linguagem processual, quais são os interesses que caracterizam sua legitimidade?

As duas indagações encontram-se intrinsecamente imbricadas. Assim, em primeiro plano, se tratará da natureza do interesse tutelado, para em seguida examinar-se a questão da legitimidade do Ministério Público – sendo esta última uma investigação de cunho estritamente processual.

### 3.2.1. Os interesses metaindividuais

A leitura do art. 129, III, da Constituição, indica que compete ao Ministério Público a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Considerando-se, porém, o objeto de estudo proposto, interessa apenas a indagação sobre os interesses difusos e coletivos, denominados, de forma geral, como interesses metaindividuais.

O surgimento dos chamados interesses metaindividuais<sup>15</sup>, enquanto categoria, coincide com a cristalização das sociedades industriais e pós-industriais caracte-

14 STJ - Recurso Especial no. 89646-PR - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, Seção I, 24 fev. 1997. p. 3340.

15 Explica Barreto: “Os interesses pluriindividuais sempre existiram, embora o contrário possa parecer, não sendo um fenômeno recente. Entretanto, de há pouco tornou-se razão de aprofundados estudos por motivos diversos. Primeiramente, cabe trazer à colação que os sistemas jurídicos na origem do Direito eram fundados na tutela ao indivíduo, ocasionando que somente os interesses considerados relevantes pelo Estado e suscetíveis de afetação a um titular mereceriam tutela jurisdicional. O indivíduo era o ponto central do ordenamento jurídico. Dentro dessa concepção individualista, alguns interesses que justamente se caracterizavam pela inviabilidade de apropriação individual, como por exemplo, o interesse ao meio ambiente sadio, deixaram de ser considerados. Afirmou-se até que se um interesse concerne a todos, então não pertence a ninguém, não sendo portanto, tutelável. [...] Com a Revolução Industrial veio a constatação de que os valores tradicionais, individualistas, não sobreviveriam por muito tempo. Notou-se então o crescimento espantoso do corporativismo, representado pelo anseio dos indivíduos de participar do processo político-econômico, acompanhado da “consciência do coletivo”, ou seja, que os indivíduos isolados pouco ou nada podem, mas juntos exercem uma influência considerável junto aos centros de decisão. Essa nova ordem coletiva representa um ponto intermediário entre o Estado e o indivíduo, menos do que aquele e mais do que este. A Revolução Industrial instituiu a chamada sociedade de “massa”. Não há lugar para o homem enquanto indivíduo isolado, ele é absorvido pelos grandes grupos de que se compõem a sociedade. Não há mais a preocupação com as situações jurídicas individuais, o respeito ao indivíduo enquanto tal, mas, ao contrário, indivíduos são agrupados em grandes classes ou categorias, e como tais, normatizados. [...] Em virtude dessa radical transformação da sociedade tradicional numa sociedade de massas, de tecnologia crescente, os valores alteraram-se. Interesses de outra ordem passaram a exigir proteção. Dentre eles, além dos coletivos, vieram também os difusos, ou seja, aqueles que ultrapassam a órbita dos grupos institucionalizados, pelo fato de que sua indeterminação não permite sua captação em termos de exclusividade” (2003).

rizadas como sociedades de massa e de risco<sup>16</sup>, evidenciando sua importância com a massificação dos conflitos e a ocorrência dos danos de massa que superam a tradicional noção de conflito individual, por atingirem um número expressivo de pessoas.<sup>17</sup>

Com o advento da novel Constituição, o tema ganhou relevo no cenário nacional, consagrando-se, em definitivo, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e demais legislações que vieram a alargar sua compreensão.

A doutrina pátria tem sido farta no estudo da questão, embora, ainda, não se tenha chegado a uma precisão terminológica, o que gera certas indefinições e ambigüidades. Em muitos momentos, faz uso das expressões *lato sensu* e *stricto sensu* como forma de melhor ordenar ambas as concepções, como se verá<sup>18</sup>.

A fim de sistematizar a questão, admite-se que interesses difusos e coletivos integram o conceito de interesses metaindividuais (também chamados de transindividuais, plurindividuais ou de interesses coletivos *lato sensu*) que são assim denominados por não terem assento em um determinado titular. Podem ser considerados como um terceiro gênero de interesse, entre o interesse privado e o interesse público<sup>19</sup>.

Porém, a despeito da problemática conceitual, é necessário remarcar minimamente a distinção entre interesses coletivos e interesses difusos.

---

16 Para Souza, "O progresso técnico traz evidentes vantagens (basta pensar no conforto pessoal que é proporcionado pelas sociedades modernas e na facilidade de comunicação, de informação e de deslocação que elas possibilitam), mas esse progresso também aumenta o potencial de risco e comporta alguns perigos. Algumas catástrofes industriais demonstram-no facilmente" (2003). Ainda sobre a concepção de sociedade de risco, ver Giddens (1995 e 2000).

17 Novamente Souza: "A relevância dos interesses difusos decorre, entre outras causas, dos fenômenos de massificação que são característicos das sociedades industriais e pós-industriais: massificação da produção, da distribuição, da informação e do consumo, o que se traduz numa massificação dos respectivos conflitos e o que origina os chamados danos de massa. Estes danos podem ser produzidos por simples actos individuais, como, por exemplo, o lançamento no mercado de um produto nocivo à saúde, a concorrência desleal de um comerciante, a falsa informação de uma empresa sobre a sua real situação económica, a violação por um empregador de uma convenção colectiva de trabalho ou ainda a poluição do ar ou da água por uma fábrica" (2003).

18 As palavras de Mancuso, embora relacionadas a demandas, indicam esse esforço. "Em primeiro lugar, cabe lembrar a concepção 'clássica', pela qual o processo civil é o receptáculo natural das controvérsias intersubjetivas, sendo ele, em princípio, refratário a servir como veículo de litígios supraindividuais, ... Nessa concepção tradicional, entende-se que os conflitos que desbordam a esfera individual devem ser tratados a nível pré-processual, em sede legislativa ou da administração pública... Em suma, a formação de uma lide exigiria a atualidade e concreção da controvérsia entre as partes. O processo civil, sob essa óptica, aparece como um instrumento a serviço dos direitos subjetivos, conquanto estes possam ser exercidos individualmente (ações individuais) ou coletivamente (ações coletivas, *stricto sensu*); neste último caso, o conteúdo e a finalidade da ação continuam a ser privados (é o interesse dos indivíduos reunidos em grupo que está em jogo): apenas o exercício, a forma, é que é coletiva. O problema que se põe para o processo civil, como se verá adiante, é o da admissibilidade das ações *propriamente coletivas*, isto é, aquelas cuja finalidade é um interesse social, público, quer sejam veiculadas por um indivíduo ou por um grupo" (1994:120-1).

19 Mazzilli sustenta que "Entre o *interesse público* e o *interesse privado*, há, pois, *interesses metaindividuais ou coletivos*, referentes a um grupo de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo padrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual mas não chegam a constituir interesse público" (1999:39-40).

A expressão interesse coletivo, em sentido amplo, apresenta três aspectos: um interesse de grupo; uma soma de interesses individuais; e uma síntese de interesses individuais.

Conforme esclarece didaticamente a Procuradoria da República em Mato Grosso (2003), o interesse de um grupo é o interesse direto de uma entidade (por exemplo, uma ação na Justiça de um sindicato contra a invasão de sua sede) – não se trata, propriamente, de um interesse coletivo, no sentido estrito da palavra. A soma de interesses individuais manifesta-se em interesses individuais exercidos coletivamente – o modo é coletivo, *mas a* essência do interesse continua sendo individual (um mandado de segurança coletivo, ajuizado por duas pessoas com interesse individual idêntico). Como síntese de interesses individuais, o interesse coletivo ultrapassa a mera soma de interesses individuais. Trata-se do sindicato enquanto representante da “profissão” (categoria) e não apenas de seus associados – é o interesse que diz respeito ao homem enquanto parte de um grupo (associado, condômino, por exemplo). Neste caso, o interesse coletivo é o que diz respeito a uma *realidade coletiva*, indo além do exercício coletivo de interesses individuais – há algo de altruístico em seus fins e pertence a um grupo determinável de pessoas.

É neste último sentido – síntese de interesses individuais – que se abre o manto protetor da ação civil pública.

Assim, os interesses coletivos são aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base.

Já os interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato, sem que haja um vínculo jurídico entre as mesmas. O interesse difuso, por sua vez, abrange um universo ainda maior de pessoas, pois alcança um contingente indefinido de indivíduos sendo, no entanto, insusceptíveis de apropriação individual por qualquer desses sujeitos – por exemplo, aquelas pessoas que estariam sujeitas à poluição de determinada fábrica, já que é indeterminável a identificação dos titulares do direito de respirar ar puro.<sup>20</sup>

---

20 Acrescenta Grinover: “Embora considerando ambos metaindividuais, não referíveis a um determinado titular, a doutrina designa como “coletivos” aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais, o próprio sindicato, dão margem a que surjam interesses comuns, nascidos em função de uma relação – base que une os membros das respectivas comunidades e que, não se confundindo com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite a sua identificação” (1990:149).

Desta forma, diz Souza:

“Os interesses difusos pertencem, na feliz expressão de *M. Cappelletti*, “a todos e a ninguém”, porque os bens jurídicos a que se referem - como, por exemplo, o meio ambiente, o patrimônio cultural, o consumo ou a qualidade de vida - são de todos e não podem ser atribuídos em exclusividade a nenhum sujeito. Desta caracterização decorre que os interesses difusos possuem, simultaneamente, uma dimensão supra-individual e individual, não sendo nem apenas supra-individuais, nem apenas individuais: o interesse difuso é um interesse supra-individual que pode ser gozado por qualquer sujeito, sem que este se possa apropriar do bem a que ele se refere” (2003).

Nesse mesmo sentido, diz Grinover que, por “[...] interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em um vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados de fato, genéricos, contingentes, acidentais, mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias socioeconômicas, submeter-se a particulares empreendimentos” (1990:149).

Há, ainda, uma terceira manifestação, chamada de interesses individuais homogêneos. São assim chamados aqueles que têm origem comum, compreendendo os integrantes determinados ou determináveis do grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato, podendo, inclusive, serem considerados uma subespécie de direitos coletivos.<sup>21</sup>

Para Freitas:

“Os *individuais homogêneos*, conquanto sejam direitos individuais que decorrem de uma origem comum, ‘*recebem tratamento processual coletivo pelo modo uniformizado como se exteriorizam*’. Embora expressem, num primeiro momento, tratar-se de direitos subjetivos disponíveis, constituem valores jurídicos comunitários privilegiados, de transcendente importância social. Seu significado é maior

---

21 Quer se afirmem como interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas. Conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.



do que a simples soma das posições individuais, exprimindo casos em que *'a soma é algo mais do que simplesmente o conjunto das parcelas, exatamente porque o fenômeno assume, no contexto social, um impacto de massa'*" (2003).

A distinção elaborada por Carneiro, entre interesses coletivos e interesses individuais homogêneos, focando a uniformidade ou não do dano causado, é bastante elucidativa.

"Sem entrar na distinção deste ou daquele exemplo nós podemos pelo menos ter uma meta. Quando o resultado do processo é igual para todos, para todo aquele grupo, sem distinção, sem um *plus* qualquer de um em relação ao outro, estamos no campo do direito coletivo. Por exemplo, na medida em que um determinado percentual de uma mensalidade escolar é estabelecida, este percentual se aplica a todos os alunos, sem qualquer diferença de um para o outro. Mas, se a discussão versa sobre devolução de dinheiro pago, passamos para o campo do direito individual, cada um irá pleitear o seu e nos limites de seus próprios valores. Assim, na defesa de direitos individuais homogêneos, há um *plus*, que é justamente a identificação, em cada caso, do valor ou da lesão, enquanto no direito coletivo a situação jurídica é genérica e, portanto, indivisível" (Carneiro, 1995).

Assim, buscando estabelecer uma distinção clara entre os tipos ou espécies de interesses metaindividuais, verifica-se que a indeterminabilidade de seus titulares é a característica fundamental dos interesses difusos (interesses que "são compartilhados por grupo *indeterminável* de indivíduos de difícil ou praticamente impossível determinação" <sup>22</sup>) e a determinabilidade daqueles interesses que envolvem os interesses coletivos (bem como os individuais homogêneos).

Procurando melhor sistematizar a defesa desses interesses, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 81, arriscou estabelecer uma distinção, passando a identificá-los, norteado por um critério fixado na origem. E ainda que se possa criticar o manejo do veículo legislativo para fins definitórios, minimamente se estabeleceram os parâmetros para a compreensão do problema. Desta forma: a) se o que une *interessados determináveis* é a mesma situação de fato, trata-se de *interesses individuais*

---

22 Mazzilli, 1999:39-40.

*homogêneos*; b) se o que une *interessados determináveis* é a circunstância de compartilharem a *mesma relação jurídica*, trata-se de *interesses coletivos* em sentido estrito e c) se o que une *interessados indetermináveis* é a *mesma situação de fato*, trata-se de *interesses difusos*.

### 3.2.2 A legitimidade do Ministério Público

Na verdade, a determinação da natureza do direito a ser protegido pelo Ministério Público interfere diretamente na problemática da legitimidade processual. Logo, um dos problemas fundamentais colocados pela defesa judicial dos interesses metaindividuais refere-se à definição de quem pode pleiteá-los em juízo.

A legitimidade é classificada pela doutrina como uma das condições da ação que se devem fazer presentes para que a relação processual possa ser constituída.<sup>23</sup> A ausência dessa condição impede que a questão de mérito, isto é, o direito que se discute e que se pretende assegurar, venha a ser apreciada pelo juiz, impondo, até mesmo, de plano, o indeferimento da inicial, com a extinção do processo, sem julgamento de mérito (CPC, art 267, IV).

No tocante ao Ministério Público e à ação civil pública, a discussão toma grande relevo, visto que se não configurada a legitimidade do *Parquet*, inviabiliza-se de plano a utilização da via processual inaugurada pela ação civil pública.

Carneiro, fazendo um balanço em 1995, sobre a ação civil pública e o problema da caracterização de sua legitimidade com relação aos interesses metaindividuais, bem reflete sobre a perplexidade do tema ora abordado.

“Os tribunais têm confundido até a identificação dos próprios direitos em jogo, notadamente a distinção entre direito coletivo e direito individual homogêneo. Exemplo que está na moda, é o das mensalidades escolares; alguns sustentam ser direito individual homogêneo, outros um direito coletivo. [...] A jurisprudência também tem entendido que não cabe ao Ministério Público a defesa de direitos individuais homogêneos, admitindo-a somente nos casos

---

23 Sobre o tema vide Passos (1961); Marques (1988) e Nery Jr. (1991).

em que eles forem indisponíveis. Ora, normalmente, a regra é de que os direitos individuais homogêneos são disponíveis. Mas, o que dita a intervenção do Ministério Público é justamente a dimensão social do problema, que deverá ser analisada caso a caso. A importância destes direitos no campo trabalhista é fundamental. No nosso País, em que pouquíssimas categorias são organizadas através de sindicatos, nós temos um meio importantíssimo, por esse Brasil a fora, de o Ministério Público velar e exigir o cumprimento desses direitos sociais, desses direitos trabalhistas, que compõem e que retratam exatamente um grande problema social do Brasil. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que é possível o cabimento do controle se o interesse, ou melhor, se o direito individual homogêneo é ou não socialmente relevante. O número de interessados pode constituir-se em importante ponto de indagação, mas não como condição necessária à caracterização de tal direito. Pode acontecer que em determinada comunidade pequena, o interesse de vinte trabalhadores ou lesados seja o bastante para caracterizar, no caso concreto, a dimensão social do problema e, assim, um direito individual homogêneo a ser defendido através da ação civil pública. Caberia ao Judiciário verificar a dimensão social do problema? Ou caberia ao Ministério Público, como cabe ao Ministério Público intervir ou não, a seu juízo, verificando a existência ou não de um interesse público, em casos em que ele atua como fiscal da lei? E mais, eu colacionei outras perplexidades sobre esses dez anos de ação civil pública, exemplos de jurisprudência, TRT-691/170 - ilegitimidade do Ministério Público para defesa de contribuinte individual homogêneo só em caso de direito do consumidor; TRT-694/78 e RTJ/ES 136/43 que fala da ilegitimidade do Ministério Público para a proteção de poluição sonora porque não é meio ambiente; TRT-697/64 que diz que o Ministério Público é ilegítimo para discutir sobre mensalidades escolares porque é interesse privado e disponível; já a RSTJ-54306 nega a legitimidade ao Ministério Público para defender interesses de alunos de escola particular, seja porque o Ministro Garcia Vieira entendia que não era direito individual homogêneo, seja porque já o Ministro Gomes de Barros entendia que o grupo era muito restrito. A RTJ/ES-136/38 diz que o Ministério Público é ilegítimo para a defesa de direito individual homogêneo porque eliminaria a classe dos advogados; a RTJ/ES-138/28 fala do não cabimento da ação civil pública sobre plano de saúde, e assim por diante" (1995)

Percebe-se, pois, que a natureza do interesse a ser protegido repercute diretamente na caracterização da legitimação processual do *Parquet*. Com relação aos

interesses difusos e coletivos, não se vislumbram dificuldades em se atribuir legitimidade ao Ministério Público, vez que o próprio ordenamento jurídico determina, em comando constitucional (inciso III do art. 129), que é atribuição do *Parquet* o ajuizamento da ação civil pública para resguardar esses interesses. Nesses casos, a problemática reside, não em relação à legitimidade atribuída em abstrato, por norma constitucional, mas sim em se caracterizar o direito invocado, no caso em concreto, como um interesse difuso ou coletivo. Reconhecida esta natureza, não prevalecem obstáculos de natureza processual.

Há, inclusive, uma concepção extremamente generosa do que sejam interesses difusos, associando-os à noção de direitos fundamentais, direito subjetivo público e princípio do Estado Democrático de Direito, como sustenta Guasque. “Assim, todos os direitos subjetivos públicos como expressão direta dos direitos fundamentais têm a natureza jurídica de interesses difusos, pois, quando não observados, atingem o próprio Estado Democrático de Direito, legitimando o Ministério Público à prática de atos para restabelecer a lesão que atinge a toda a coletividade” (2003).

A polêmica, porém, se aquece quando se trata de interesses individuais homogêneos. Como, em princípio, a norma do art. 129 expressamente não lhes faz referência, inaugura-se o debate, doutrinário e jurisprudencial, com posicionamentos mais ou menos restritivos à abrangência de atuação do Ministério Público.

Para Pinho:

“[...] se impõe, em sede de direito coletivo, e notadamente no que pertine ao direito individual homogêneo, visto que essa vem sendo a área onde grassam as maiores divergências, o reconhecimento por parte de toda a comunidade jurídica de um Ministério Público forte, autônomo, independente e, principalmente, comprometido com o interesse social, cuja atuação não pode ser obstada pela arguição de questões processuais que devem ser analisadas em conformidade com a extensão do direito em jogo, claramente indisponível” (2003).

Nesse particular, há dois pontos que são suscitados como elementos autorizativos da intervenção do *Parquet*: a indisponibilidade do interesse e a relevância social.

Em posição restritiva, Almeida sustenta que “o Ministério Público não pode aviar ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, pois suas atribuições institucionais lhe deferem o poder de litigar tão-somente sobre a defesa de interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*” (2003).

A questão da indisponibilidade é contornada por Tepedino, ao afirmar que a eventual dimensão de cunho patrimonial do direito envolvido, que poderia ser compreendida como sua disponibilidade, em se tratando de direito fundamental, não tem essa aptidão, pois o que deve prevalecer como teleologia a ser considerada é o interesse comum violado que serve de base para a demanda:

“[...] a indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos, por outro lado, não é obscurecida pela patrimonialidade das pretensões individuais, o que releva é a indisponibilidade do interesse atingido pela relação jurídica original, que serve de base para a demanda comum. Uma vez atingidos direitos fundamentais do homem, como a saúde, a educação, o meio ambiente, tem-se por violados interesses indisponíveis, ainda que desses mesmos interesses decorram danos conversíveis em parcela patrimonial individualizada em relação a cada um dos titulares da ação. Se assim não fosse, far-se-ia tabula rasa das demandas coletivas já que, em regra, as pretensões ressarcitórias resultam na expressão patrimonial das violações dos interesses extrapatrimoniais e indisponíveis atingidos” (Tepedino, 1999: 312-313).

Por outro lado, a indisponibilidade se ratifica com a relevância social do interesse tutelado. Ainda diz Tepedino que a “[...] dimensão coletiva da demanda, com efeito, posta a lume no excerto da Professora Ada Grinover, desde que socialmente relevantes os interesses em jogo, parece cada vez mais capaz de tornar indisponíveis os pleitos individuais” (1999: 312-313).

Figueiredo afirma, portanto, a legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos, “quando se tratar de direitos, de tal ordem, de tal relevância, que integrem o patrimônio social. Assim, esses direitos serão, na verdade, também indisponíveis” (1996:24)<sup>24</sup>.

---

24 No mesmo sentido, afirmando o caráter social desses interesses, Zavascki (1993).

Mesmo que admitida a sua disponibilidade, essa relevância, em razão da repercussão social de seus efeitos, compondo a noção de patrimônio social, autoriza sua defesa judicial em sede coletiva. A manifestação é de Freitas:

“Ainda que disponível, o interesse individual homogêneo comporta defesa nas ações coletivas, *mas desde que tenha suficiente abrangência ou repercussão social*. [...] Além de exigir expressão social para a proteção desses direitos, a doutrina contribui para lhes imprimir uma coloração de *patrimônio social*, cuja definição se extrai da Carta Magna, como *o conjunto de bens jurídicos, concebidos em face dos valores adotados pelo texto constitucional*” (2003).

Nas palavras de Mancuso:

“Interesse social, no sentido amplo que ora nos concerne, é o interesse que consulta à maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que esta sociedade entende por ‘bem comum’; o anseio de proteção à res publica; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu como sendo os mais relevantes. Tomando-se o adjetivo ‘coletivo’ num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao exercício coletivo de interesses coletivos” (1994:25).

Nessa esteira, aliás, trilhou o Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, ao editar a Súmula de Entendimento nº 7, cujo verbete diz: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.”

### 3.3 A problemática da extensão dos efeitos da decisão judicial

A extensão subjetiva da decisão judicial, no caso em tela, discute a abrangência nacional (ou não) da tutela jurisdicional, em sede de ação civil pública. Isto é, discute-se a possibilidade de a mesma ter abrangência em todo o território nacional, abrigando, em seu comando, todas aquelas pessoas que vivenciam as circunstâncias que deflagraram a proteção judicial.

Nessa via, deve-se indagar sobre a incidência da norma prescrita no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), com redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.494/97, que estabelece: “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Assim, surge a pergunta: tal disciplina apresenta compatibilidade vertical com a Carta de 1988? E esta indagação pressupõe uma outra: é possível a declaração de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública?

Examina-se, primeiro, a possibilidade de deflagração da jurisdição constitucional<sup>25</sup> que é pressuposto para a análise da compatibilidade do referido art. 16.

O tema é bastante controvertido, relacionando-se diretamente com o sistema de controle judicial da constitucionalidade adotado pela Constituição da República<sup>26</sup>. Na verdade, o modelo reproduzido pelo constituinte instaura duas vias judiciais de controle com características próprias, que, embora preservem a higidez constitucional, ostentam mecanismos e efeitos distintos. Trata-se do modelo difuso e do modelo concentrado de controle.

De forma sucinta, o modelo difuso estabelece que a competência para conhecer da inconstitucionalidade de uma norma encontra-se dispersa, distribuída por todos os órgãos judicantes, independentemente de seu grau ou instância. Isto significa dizer que qualquer juiz, no exercício de suas funções, poderá reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei ou de outro ato normativo qualquer. Por sua vez, esta competência é exercida objetivando a solução de um caso concreto que é submetido ao juiz. Daí, fala-se também em controle concreto, pois o objetivo da prestação jurisdicional não é o controle da constitucionalidade, mas, sim, a entrega do bem da vida que se vê questionado, resolvendo-se o conflito de interesses (*lide*) que ameaça a paz social. Para atender ao pedido formulado, o juiz, se necessário, deve enfrentar a

---

25 Sobre a temática da jurisdição constitucional, ver a Souza Neto (2002). Também sobre a problemática da legitimidade da jurisdição constitucional, ver Gargarella (1996), Silva (1999), e, em especial, sobre o tema da democracia deliberativa, ver Vieira (2003).

26 Para um estudo da sistemática de controle da constitucionalidade, ver Clève (2000); sobre a evolução do sistema brasileiro, ver a sistematização elaborada por Fernandes (2003).

problemática da inconstitucionalidade, afastando a aplicação da norma viciada, e assim proteger o direito discutido. O juízo de inconstitucionalidade é um caminho a ser percorrido, sem que seja a finalidade principal da decisão judicial em si. Desta forma, provoca-se o Judiciário através dos instrumentos regulares que a ordem jurídica disponibiliza para a satisfação dos interesses das partes. Não há previsão de um instrumento específico para deflagrar o juízo de inconstitucionalidade. Como este pode ocorrer em qualquer tipo de ação prevista no ordenamento (ações ordinárias e especiais, nominadas ou não, como, por exemplo, um mandado de segurança, um *habeas corpus*, uma ação cautelar, uma ação de despejo, uma ação trabalhista, entre outras<sup>27</sup>), diz-se que o controle se dá pela via indireta ou de exceção ou de defesa. Ao se falar em controle difuso, fala-se, também, de controle concreto e indireto. Como se trata de solucionar um conflito entre as partes, há um processo subjetivo<sup>28</sup>; e a eficácia da decisão opera-se *inter partes*, apenas para as pessoas que tomaram parte na lide, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil. Logo, seu escopo de eficácia é circunstanciado em razão das regras processuais clássicas que regem a sistemática processual brasileira.

O modelo concentrado apresenta-se de forma diferenciada do difuso. Utiliza-se a expressão concentrado a fim de indicar que a competência para reconhecer a inconstitucionalidade é centralizada, com exclusividade, em um único órgão jurisdicional - no caso brasileiro, no Supremo Tribunal Federal, por força do art. 102 da Constituição. Esta via de controle tem por finalidade precípua manter a integridade da ordem constitucional, independentemente da existência ou não de conflitos de interesses entre pessoas<sup>29</sup>. Tanto que alguns autores empregam a expressão fiscalização da constitucionalidade<sup>30</sup>. Daí, fala-se em controle abstrato, pois a decisão judicial não se presta a satisfazer interesses subjetivos postos em juízo. Esse modelo de controle é deflagrado através de instrumentos processuais próprios, concebidos com tal finalidade. Essa modalidade é conheci-

---

27 Para Clève: "Não há dúvida, pois, que no direito brasileiro a questão constitucional pode ser levantada pelo réu por ocasião da resposta (contestação, reconvenção, exceção), por aquele que na qualidade de terceiro integra a relação processual, ou ainda pelo autor na inicial de uma ação de qualquer natureza (civil, trabalhista, eleitoral), proposta perante qualquer órgão jurisdicional, desde que competente para a causa (inclusive os Tribunais em caso de competência originária). A questão constitucional pode ser levantada no processo de conhecimento (rito ordinário ou sumaríssimo), pouco importando se trata de ação constitutiva, declaratória ou condenatória, no processo de execução (especialmente por ocasião dos embargos, mas não apenas aí) e, mesmo, no processo cautelar. A questão constitucional pode ser deduzida nas ações constitucionais, inclusive no mandado de segurança, no *habeas corpus* e no *habeas data*, podendo também ser suscitada na ação civil pública e na ação popular." (2000:97)

28 Isto é, um processo que pretende a tutela de interesses subjetivos, a composição da lide, e portanto, está sujeito aos princípios constitucionais do processo. Ver Clève, 2000.

29 É bem verdade que a finalidade do controle concentrado, esclarece Clève, não é "propriamente, a defesa de um direito subjetivo, ou seja, de um interesse juridicamente protegido lesado ou na iminência de sê-lo (o que pode ocorrer, não obstante, de modo indireto e reflexo). A ação direta de inconstitucionalidade presta-se, antes, para a defesa da Constituição. A coerência da ordem constitucional e não a tutela de situações subjetivas consubstancia a finalidade primeira (mas não exclusiva) da apontada ação." (2000:142-143). Mendes (2003c), em nova posição, defende que o controle abstrato de normas cumpre um duplo papel: a defesa da ordem objetiva constitucional e também de posições subjetivas. 30 Clève (2000) e Miranda (1996).



da, também, como controle por via de ação. Entre nós, seus principais instrumentos são: ação direta de inconstitucionalidade (também denominada de ação direta genérica de inconstitucionalidade e de ação declaratória de inconstitucionalidade) e ação declaratória de constitucionalidade. Como se trata de um processo objetivo<sup>31</sup>, em que a normatividade infra-constitucional é examinada por si mesma, em abstrato, destacada de seus efeitos nos casos concretos, a eficácia de sua decisão tem validade geral, é do tipo *erga omnes*.

Ora, tais reflexões são a base teórica para a discussão que se examina em sede de ação civil pública.

Para aqueles<sup>32</sup> que defendem a impossibilidade do controle difuso em sede de ação civil pública, a tese justifica-se na medida em que seus efeitos, aplicados *erga omnes*, equiparam a ação civil a uma ação direta de inconstitucionalidade - o que ao fim resulta na usurpação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, burlando-se o art. 102 da Carta.<sup>33</sup>

---

31 A concepção de processo objetivo opõe-se a de processo subjetivo. Clève explica: "Trata-se, porém, de ação que inaugura um 'processo objetivo'. Um 'processo' que se materializa, do mesmo modo que os demais, como instrumento da jurisdição (constitucional concentrada); por meio dele será solucionada uma questão constitucional. Não pode ser tomado, entretanto, como meio para a composição de uma lide. É que, sendo 'objetivo', inexistirá lide no processo inaugurado pela ação direta genérica de inconstitucionalidade. Não há, afinal, pretensão resistida. [...] em vista disso, em geral, os legitimados ativos da ação direta não buscam, precipuamente, com a provocação do órgão exercente da jurisdição constitucional concentrada, a tutela de um direito subjetivo, mas sim a defesa da ordem constitucional objetiva (interesse genérico de toda a coletividade)" (2000:142). Nesse mesmo sentido, Mendes: "Em tempos mais recentes, passou-se a reconhecer, expressamente, a natureza *objetivados* processos de controle abstrato de normas (*objektive Verfahren*), que não conhecem partes (*Verfahren ohne Beteiligte*) e podem ser instaurados independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico. Por outro lado, tais processos "sem partes formais" somente têm significado se as decisões mais relevantes neles proferidas forem dotadas de eficácia contra todos. Alguns autores chegam a sustentar que a eficácia *erga omnes* constitui apanágio dos processos objetivos" (2003b). Ver também Mendes (1990).

32 Arnold Wald (1995) e Gilmar Ferreira Mendes (1998 e 2003b) são dois expoentes desse posicionamento.

33 Há decisões judiciais que prestigiam o entendimento. A colação é de Giasque: "Por sua vez, vários acórdãos consideram a ação imprópria para este fim, destacando-se os acórdãos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que se manifestaram em ações civis públicas intentadas para que fosse devolvido aos contribuintes o IPTU inconstitucionalmente aumentado pelo Município. Neste sentido, decidiu a egrégia 1ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, ao apreciar a Apelação Cível nº 191130194, em 10.12.91, esclarecendo na ementa do acórdão que: "Ação civil pública. Ação direta de inconstitucionalidade de tributo travestida de ação civil pública. Descabimento". O acórdão reconheceu que inexistia viabilidade de ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos e acrescentou que também era imprópria a ação por pretender que fosse reconhecida uma inconstitucionalidade *erga omnes*. Foi a seguinte a conclusão da decisão: "Existe ainda a outra razão para idêntico resultado. É que, em se tratando de tributo acoimado de inconstitucional, há a previsão constitucional de ação direta de inconstitucionalidade. O art. 102 da Constituição da República atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originalmente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. O art. 97 da Constituição Estadual atribuiu ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual perante a Constituição Federal, inclusive por omissão. Ora, tanto a ação direta de inconstitucionalidade quanto a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos produzem efeitos *erga omnes*. Admitida, portanto, a ação civil pública para obstar a cobrança de tributo havido por inconstitucional, abre-se a possibilidade de prestação de sentenças contraditórias, com efeitos igualmente *erga omnes*, o que resulta absurdo. Imagine-se, no caso do Rio Grande do Sul, uma ação civil pública julgada pelo Tribunal de Alçada, afirmando a inconstitucionalidade de um tributo municipal e uma outra ação, direta de inconstitucionalidade, julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça. Qual decisão prevalecerá *erga omnes*? A proferida em primeiro lugar? A proferida por último? A proferida pelo Tribunal Superior? A simples possibilidade desse caos está a demonstrar a impossibilidade da ação civil pública quando possível ação direta de inconstitucionalidade" (Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 81/216 a 219). No mesmo sentido do estudo e com as mesmas dúvidas o acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, na apelação nº 3.269/96 em ação civil pública para obstar a cobrança da taxa de iluminação pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro" (Giasque, 2003).

É o posicionamento sustentado por Mendes.

“É que, como já enunciado, a ação civil pública aproxima-se muito de um típico *processo sem partes* ou de um *processo objetivo*, no qual a parte autora atua não na defesa de situações subjetivas, agindo, fundamentalmente, com escopo de garantir a tutela do interesse público. Não foi por outra razão que o legislador, ao disciplinar a eficácia da decisão proferida na ação civil, viu-se compelido a estabelecer que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*”. Isso significa que, se utilizada com o propósito de proceder ao controle de constitucionalidade, a decisão que, em ação civil pública, afastar a incidência de dada norma por eventual incompatibilidade com a ordem constitucional, acabará por ter eficácia semelhante à das ações diretas de inconstitucionalidade, isto é, eficácia geral e irrestrita. [...] Em outros termos, admitida a utilização da ação civil pública como instrumento adequado de controle de constitucionalidade, tem-se *ipso jure* a outorga à jurisdição ordinária de primeiro grau de poderes que a Constituição não assegura sequer ao Supremo Tribunal Federal. É que, como visto, a decisão sobre a constitucionalidade da lei proferida pela Excelsa Corte no caso concreto tem, necessária e inevitavelmente, eficácia *inter partes*, dependendo a sua extensão de atuação do Senado Federal” (2003c)<sup>34</sup>.

Por outro lado, há o entendimento que qualifica a ação civil pública como instrumento de controle incidental.<sup>35</sup>

Basicamente as formulações apresentadas repousam em construções de alto requinte técnico processual, distinguindo-se institutos processuais basilares que, se bem com-

---

34 Nesse mesmo sentido, diz Wald: “Ora, conhecemos no Direito brasileiro os controles abstrato e concreto. O abstrato é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e o controle só se aplica em casos específicos ou de modo incidental. Como a decisão da ACP tem efeitos *erga omnes*, não pode ensejar o controle da constituição da lei por via disfarçada, como usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Esta impossibilidade decorre da inviabilidade das duas conseqüências alternativas:

a) ou a inconstitucionalidade é declarada localmente “tão-somente na área de competência do juiz”, e, aplicando-se *erga omnes*, cria um “Direito substantivo estadual diferente do nacional” e viola a constituição que estabelece a unidade do Direito substantivo, havendo até a possibilidade de se criar um Direito específico aplicável em determinada localidade, e não em todo o Estado, quando a área de jurisdição do Juiz Federal é inferior à do Estado, situação que ocorre no Estado do Paraná;

b) ou a inconstitucionalidade é declarada pelo magistrado de primeira instância, para ter efeitos no plano nacional e há usurpação, pelo Juiz, da função do Supremo Tribunal Federal” (Wald, 1995:8).

35 A tese tem suporte jurisprudencial: “A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não produz coisa julgada. É que de acordo com o art. 469, do CPC, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar a parte dispositiva da sentença, nem as questões prejudiciais, decididas incidentalmente no processo”. (Ac. un. da 3ª Câm. do TJSC de 03.03.1994, na Ap 43.723, Rel. Des. Amaral e Silva).

preendidos, permitem o controle difuso em sede de ação civil pública. São eles: a problemática dos efeitos da sentença e a coisa julgada; e a distinção entre pedido e causa de pedir.

Quanto à primeira, diz Guasque:

“[...] mas ao que parece, se confunde efeitos de fato produzidos pelo ato jurídico sentença, com efeitos jurídicos decorrentes da decisão que declara, por ação direta, a inconstitucionalidade ou não da lei.”

Já no século passado, Adolf Wach se referia aos efeitos da sentença como fato ao tratar da intervenção de terceiros (*Thatbestandswirkung des Urtheils*), no seu *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, parágrafo 55, p. 626.) (Hélio Tornaghi-Instituições de Processo Penal, Vol. IV, p. 353). Toda a doutrina alemã posterior estudou os efeitos reflexos ou colaterais da sentença.

No caso da ação civil pública ou mesmo no mandado de segurança, a questão prejudicial da inconstitucionalidade, no que respeita às partes do processo, tem apenas efeitos erga omnes de fato” (2003).

Quanto à problemática da causa de pedir e do pedido<sup>36</sup>, Ieciona Almeida:

“[...] incorre em profundo desvio de perspectiva o pensamento segundo o qual acoirar de inconstitucional uma lei seja a mesma coisa que pedir o reconhecimento ou declaração de sua inconstitucionalidade

Destarte, faz-se mister, primeiramente, distinguir *pedido* e *causa de pedir*, para a determinação de uma linha de raciocínio estreme de obscuridade. [...] a argumentação da inconstitucionalidade é mera *motivação* para pedir, e, não, o pedido em si.

Sendo causa de pedir, todos os argumentos aí inculpidos farão parte da motivação da sentença - *princípio da congruência ou correlação* - não, porém, do seu dispositivo. [...] A inconstitucionalidade de uma lei quando argüida como mera motivação, causa de pedir, não faz coisa julgada, ou seja, não pertencerá ao comando da sentença posto que é *quaestiones praeiudiciales*” (2003).

---

36 Sobre causa de pedir e pedido, Ieciona Passos: “Pode-se, conseqüentemente, dizer que a causa de pedir é a resultante da conjugação tanto do fato gerador da incidência originária, quanto daquele de que resultou a incidência derivada. A causa de pedir ensina Pontes de Miranda, supõe o fato ou série de fatos dentro de categoria ou figura jurídica com que se compõe o direito subjetivo ou se compõem os direitos subjetivos do autor e o seu direito público subjetivo de demandar. [...] O pedido constitui o objeto da ação, aquilo que se pretende obter com a prestação da tutela jurisdicional reclamada. Distingue-se o pedido imediato do pedido mediato. Isto porque, na inicial, o autor reclama determinado tipo de tutela jurisdicional (pedido imediato) com vistas à obtenção de um bem da vida, que afirma lhe estar assegurado pelo direito (pedido mediato)” (2001, v. III: 158-159 e 171).

Conclui, assim, Guasque:

“Por todas essas razões, vê-se que o controle incidental de inconstitucionalidade nas ações de interesse difuso, é importante instrumento de segurança da estabilidade das relações jurídicas no Estado Democrático de Direito, e de forma alguma compromete o sistema de controle de inconstitucionalidade das leis no Brasil. Em verdade, é o mais eficaz meio de defesa contra os abusos do Poder Público à liberdade jurídica estabelecida com a Constituição da República” (2003).

Admitida a possibilidade do controle de constitucionalidade, avança-se para o exame do art. 16 da Lei nº 7.347/85, modificado pela Lei nº 9.494/97, que restringe os efeitos das decisões proferidas em ação civil pública, ao limite da competência do órgão julgador.

O dispositivo vem sendo reprovado quase unanimemente pela doutrina<sup>37</sup>, vez que o mesmo contraria os próprios objetivos das ações coletivas.

Segundo a doutrina, este dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os artigos 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o que dispõe o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública e o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

Mancuso, comentando a nova redação do art. 16 da Lei nº 7.347/85, dispõe:

“Com efeito, a questão de saber *quais as pessoas* atingidas pela *imutabilidade* do comando judicial deve ser tratada, naturalmente, sob a rubrica dos *limites subjetivos* desse instituto processual dito “coisa julgada” e não sob a ótica de categorias outras, como jurisdição, a competência, o organização judiciária. Aqueles *limites*, quando se trata das lides intersubjetivas, no plano da jurisdição *singular*, atuam perante as *partes*, “não beneficiando, nem prejudicando terceiros” (CPC, art. 472), mas no âmbito das ações de tipo coletivo - justamente por que aí se lobrigam *sujeitos indeterminados*, concernentes a um *objeto indivisível* - o critério deve ser outro, porque impende atentar para a *projeção social* do interesse metaindividual de que se trata. Tudo assim refluí para que a resposta judiciária, no âmbito da jurisdição coletiva, desde que promanada de juiz *competente*, deve ter eficácia até onde se revele a incidência do interesse objetivado, e, por modo a se estender a todos os sujeitos concernentes, e isso, mesmo em face do caráter *unitário* desse tipo de interesse, a exigir *uniformidade* do pronunciamento judicial” (1999:296).

---

37 Vide Grinover (2000) e Mancuso (2004)

### 3.4. A articulação em juízo das teses sustentadas

No que tange, especificamente, ao processo analisado e tomando em conta o direito em tela - de cunho previdenciário -, afirma o autor da ação que há possibilidade de se reconhecer a legitimidade do Ministério Público para resguardar os direitos difusos assim como os direitos individuais homogêneos.

A tese, habilmente sustentada, cobre a possibilidade de caracterização do direito discutido, seja como interesse difuso, seja como individual homogêneo. A argumentação apresentada fixa-se numa interpretação que autoriza o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público, em razão da combinação sistemática de diversos comandos constitucionais e legais cotejados entre si. Tal compreensão respalda-se em entendimentos jurisprudenciais favoráveis à caracterização da legitimidade do Ministério Público.

Quanto aos dispositivos normativos, o *Parquet* argúi também que, mesmo que se considere os direitos em questão como direitos individuais homogêneos, o argumento de ilegitimidade do Ministério Público Federal restará superado, tendo em vista o disposto no art. 129, IX, da Constituição da República e art. 6º VII, “d” da Lei Complementar 75/93 (que dispõe sobre a legitimidade do MP para promover inquérito civil e ação civil pública com objetivo de proteger outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos). Desse modo, deve o art. 129, IX, da Constituição, ser interpretado em conjunto com o art. 6º, VII, “a” e “b” e XII, da LC nº 75/93. Também são invocados o art. 127, por se tratarem de “interesses sociais”, e os incisos II e III do art. 129 da Constituição.

Como consta da petição inicial, peça inaugural da ação civil pública em comento,

“O interesse tutelado, portanto, tem natureza difusa, qualificando-se como transindividual, indivisível com titulares indeterminados ligados por circunstâncias de fato, na medida em que a sentença de procedência beneficiará não só os atuais, como também os futuros segurados da previdência social.”<sup>38</sup>

---

38 Petição inicial da ação civil pública em comento, p. 2, subscrita pelos Procuradores da República Paulo Gilberto Cogo Leivas e Marcelo Veiga Beckhausen.

Também para o Ministério Público, sua legitimidade para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, vai além da defesa do interesse individual, tendo por objetivo maior a busca, através do provimento jurisdicional, da igualdade material, pois a proteção aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos fundamenta-se constitucionalmente na busca pela justiça social e no princípio da igualdade.

Recorrendo à força do argumento de autoridade, é sustentado que o entendimento jurisprudencial segue no sentido de que os interesses individuais homogêneos possam ser defendidos pelo *Parquet*, no momento em que se configure o interesse social, o que resta claro no caso *sub judice*, por se tratar de questão relativa a seguridade social. Invoca, especialmente, o Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou pela legitimidade ativa do Ministério Público, na defesa dos direitos individuais homogêneos, no Recurso Extraordinário 163.231-3/SP, julgado em 26.02.1997:

“(...) segundo a Corte Suprema, está o Ministério Público legitimado à defesa dos direitos individuais homogêneos (a) tanto por comissão do artigo 129, III, da Constituição Federal, na medida em que tal categoria pertence ao gênero dos direitos coletivos, (b) quanto por possuir a Instituição o dever de exercer todas as outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, conforme extensão do rol de suas funções institucionais feita pelo inciso IX, do artigo 129, da Lei Suprema:”<sup>39</sup>

Assim, a legitimidade do Ministério Público para interpor a ação civil pública decorre da natureza do interesse em que se fundamenta a ação, que, por tratar-se de interesse transindividual, tem sua defesa via ação coletiva perfeitamente cabível.

O órgão julgador de primeira instância sufragou a tese da legitimidade do Ministério Público, reconhecendo que o direito argüido na ação caracteriza-se como difuso, conforme dispõe o inciso I do art. 81 do CDC, o que autoriza a sua defesa via ação coletiva. Além disso, o direito em questão tem natureza constitucional, fundamentando-se nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Assim, mesmo que se entendesse que o direito pleiteado se caracteriza como direito individual homogêneo, o Ministério Público também seria parte legítima para propor a ação. De acordo com a jurisprudência dominante,

---

39Jurisprudência citada nas Contra-Razões em Recurso Especial do Ministério Público Federal, apresentadas em 27 de setembro de 2001, pela Procuradora Regional da República Carla Veríssimo Di Carli, p. 8.

no entender da juíza, os interesses individuais homogêneos, quando configuram o interesse social, podem ser defendidos pelo *Parquet*.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região corroborou o entendimento adotado pela juíza da causa, superando, desta forma, a barreira erigida pela técnica processualista.

Quanto à problemática da extensão da decisão judicial, a posição apresentada pelo Ministério Público incorpora os dois aspectos dos debates acima narrados: viabilidade de controle difuso em sede de ação civil pública e extensão nacional da decisão judicial.

Sustenta o autor da ação - em suas várias manifestações ao longo de todo o processo - a possibilidade de ser declarada a inconstitucionalidade da lei em sede de ação civil pública, pois esta e a ação direta de inconstitucionalidade não se confundem. Na primeira, o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei é meio para alcançar a obrigação de fazer pretendida pelo autor e, na segunda, a inconstitucionalidade é o fim objetivado pelo autor. E, por conseguinte, os efeitos da coisa julgada, na ação manejada, estendem-se para todo o território nacional.

Defende, pois, que o art. 16 da Lei nº 7.347/85 contraria a política constitucional de defesa de interesses e direitos difusos, ofendendo o princípio da universalidade da jurisdição e do acesso à Justiça. A própria natureza do direito em apreço não admite sua cisão, pois o tratamento dos direitos transindividuais demanda uniformidade.

Destarte, a restrição legislativa, se prevalente, acarretará a multiplicação de demandas e a diversidade de soluções, vez que o réu, o INSS, é uma autarquia de âmbito nacional que lesa, da mesma forma, os direitos dos segurados de todo o país. Tal fato, por si só, determina que os efeitos da coisa julgada ultrapassem os limites territoriais do órgão prolator.

Ademais, no entendimento do Ministério Público, não se pode confundir a competência para o conhecimento da ação com os limites subjetivos da *res iudicata*. O art. 103 da Lei nº 8.078/90, que disciplina os efeitos da coisa julgada, é aplicável às ações civis públicas conforme se depreende do art. 21 da Lei nº 7.347/85. O seu efeito é, portanto, *erga omnes*.

Assim, quanto ao limites subjetivos da coisa julgada, sustenta o *Parquet*:

“Os limites subjetivos da coisa julgada, por seu turno, consubstanciam-se nas partes sujeitas aos efeitos da sentença. Nas ações destinadas à tutela de interesses difusos e direitos individuais homogêneos, entretanto, a eficácia da sentença ultrapassa as partes meramente formais, beneficiando a todos aqueles que tenham direito idêntico ao defendido na ação, nos moldes do art. 103 e seus incisos do CDC. ”<sup>40</sup>

Desse modo, verifica-se que a nova redação do art. 16 da LACP confunde competência com limites subjetivos da coisa julgada, indo de encontro às finalidades das ações coletivas, não sendo, portanto eficaz.

Por fim, quanto à competência, que observa a regra do art. 93 do CDC, é inquestionável a competência do foro de Porto Alegre.

O Poder Judiciário, em distintos graus de jurisdição, acolheu a tese do Ministério Público.

Em primeira instância, decidiu-se que o ordenamento jurídico brasileiro contempla o controle difuso da constitucionalidade, o que permite que juízes de 1º grau reconheçam, como fundamento de decidir, a violação de normas constitucionais. No caso *sub judice*, verifica-se que o objeto da ação consiste na garantia de manutenção de um direito de ordem constitucional, tendo por um de seus fundamentos a violação de direitos constitucionalmente assegurados.

Portanto, o art. 16 da Lei nº 7.347/85, que limita os efeitos da coisa julgada, não deve ser aplicado. Deve-se observar ainda que o art. 103, do Código de Defesa do Consumidor, combinado com a legislação da ação civil pública (conforme dispõe o art. 21 da Lei nº 7.347/85), determina que a coisa julgada operará *erga omnes*.

A juíza ressalta, além disso, que a natureza do direito exige tal tratamento, a fim de que sejam preservados os princípios da universalidade e do acesso à Justiça. E mais: o Ministério Público Federal é uma instituição una e indivisível, cuja área de atuação abrange todo o território brasileiro - e a negativa do INSS, na concessão dos bene-

---

40 Contra-Razões em Recurso Especial do Ministério Público Federal, apresentadas em 27 de setembro de 2001, pela Procuradora Regional da República Carla Veríssimo Di Carli, p. 15.



fícios pleiteados, possui uma amplitude nacional. Entendimento diverso - como o pretendido pela autarquia ré - seria contrário às finalidades das ações coletivas.

Na verdade, a questão da possibilidade de controle difuso de constitucionalidade, por via de ação civil pública, parece superada pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de medida liminar, em 08.05.2000, na Reclamação nº 1499-1, apresentada pelo INSS, no processo examinado, decidiu, tendo como relator o Min. Moreira Alves:

“1. Trata-se de reclamação ajuizada perante esta Corte pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a Juíza Federal da 3ª. Vara Previdenciária de Porto Alegre - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul que concedeu liminar em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal, para obrigar o reclamante, em todo o território nacional, a processar e a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo por entender inconstitucional a limitação imposta pelo § 3º do artigo 16 da Lei 8.213/91. Alega-se, na reclamação, unicamente que essa ação civil pública se apresenta como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade, que é da competência exclusiva desta Corte que está, portanto, sendo usurpada. 2. Sucede, porém, que o Plenário deste Tribunal, a partir do julgamento das reclamações 597 e 600, já firmou o entendimento de que a ação civil pública, em casos como o presente que têm por objeto direitos individuais homogêneos, não é substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade, e isso porque se trata, nessas hipóteses, de ação ajuizada entre partes, na persecução de bem jurídico concreto, individual e definido, de ordem patrimonial, objeto que não poderia ser alcançado em controle em abstrato de ato normativo. 3. Em face do exposto, e com base nessa orientação, nego seguimento à presente reclamação” .<sup>41</sup>

---

41 Observe-se que o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou, no mesmo sentido, em outras oportunidades: “Desta forma, em se tratando de pessoas identificáveis, com direitos individuais homogêneos, a que se refere o inciso III, do art. 81, da lei 8078/90, a decisão só alcança este grupo de pessoas, cabendo adaptar, para o caso em concreto, o alcance do efeito *erga omnes* desta decisão, tal como previsto no art. 16 da Lei 7347/85, não se confundindo o seu alcance com o das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. [...] Entendo que, embora haja um parentesco entre a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade, pois em ambas se faz o controle de constitucionalidade das leis, na primeira é feito o controle difuso, com eficácia, apenas, aos que são réus no processo, enquanto na segunda é feito o controle concentrado e, com efeito, *erga omnes*. Acrescento que as ações civis públicas estão sujeitas a toda a cadeia recursal prevista nas leis processuais, onde se inclui o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, enquanto que as ações diretas são julgadas em grau único de jurisdição, de forma que os reclamantes já têm a sua disposição adequados e valiosos instrumentos para sustentarem suas razões”. (Recl. 554-MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 13.11.1997). Acrescento-se ainda o julgamento liminar da Adin nº 1.590/97, relativa a MP nº 1.590/97; Recl 611-PR; Recl. 600-SP e Recl. 602-SP. Este mesmo entendimento também vêm sendo adotado pela jurisprudência dos tribunais (ver, entre outros, STJ, Resp 419781, processo: 200200286340, Primeira Turma. Data da decisão: 19/11/2002; STJ, Resp 300058, processo: 200100052258, Quinta Turma. Data da decisão: 17/10/2002; STJ, Resp 403355, processo: 200200024056, Segunda Turma. Data da decisão: 20/08/2002; STJ Resp 175222, processo: 199800383174, Segunda Turma. Data da decisão: 19/03/2002), inclusive pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região - que é órgão revisor da decisão de primeiro grau (ver Agravo de Instrumento 111670, Quinta Turma. Data da decisão: 23/04/2003, DJU: 28/05/2003 e Apelação Cível 344188, Quinta Turma. Data da decisão: 11/12/2000, DJU: 24/01/2001).

O sufrágio das teses sustentadas pelo Ministério Público evidencia uma interpretação teleológica da ordem jurídica, voltada para a otimização da ação civil pública como instrumento de proteção da cidadania coletiva. O entendimento adotado pelo Judiciário privilegia a extensão da proteção concedida pela tutela jurisdicional, em detrimento de uma concepção mais formalista da técnica processual. Prevalece, uma leitura, neste particular, permeável às concepções mais inovadoras da efetividade material dos processos coletivos, consentânea aos reclames de uma sociedade de massa<sup>42</sup>.

#### 4. A dimensão material do caso

A dimensão material do caso consubstancia-se numa indagação principal: é possível a inclusão de homossexuais como beneficiários do regime previdenciário, tendo em vista a legislação vigente? E, em caso positivo, em que circunstâncias?

Para se chegar à resposta adequada, três são os pressupostos teóricos que informam a questão: a interpretação constitucional adotada, a concepção dada ao princípio constitucional da igualdade e, também, aos direitos fundamentais. Os três pressupostos contornam o desenho dos direitos envolvidos no processo, caracterizando-os como direitos fundamentais, revelando a leitura que se faz das relações homossexuais, e se tal opção sexual influencia diretamente na qualidade da cidadania reconhecida a essa minoria sexual.

Apesar de o núcleo da fundamentação girar em torno da interpretação constitucional, do princípio da igualdade e da caracterização dos direitos pleiteados como espécie dos direitos fundamentais, outras questões decorrentes ou periféricas também foram trazidas a lume. Assim, como há uma imbricação direta com os pressupostos teóricos apontados, decidiu-se apresentar todas as questões debatidas na ação civil pública, observando-se a forma de abordagem das mesmas pelo autor da ação e pela decisão tomada pelo julgador do caso a esse respeito. Sempre que possível, preserva-se a estrutura argumentativa construída pelos atores processuais, fazendo-se, em notas de

---

42 "Ninguém discorda que se está a experimentar, desde há algum tempo, um período de superação dos postulados individualistas do direito. Os conflitos individuais vão, na sociedade técnica e de massas, cedendo espaço para os conflitos coletivos. O tempo acelera-se; muitas das novas controvérsias nascem sem uma pronta solução normativa; outras qualificam-se pela recorrente presença do Estado como parte ou como interessado. O papel do juiz cresce cada vez mais em importância. Compete a ele, afinal, adequar os velhos dados normativos às renovadas conjunturas e às singulares situações emergentes. Se o direito dependia, na sociedade liberal, basicamente do legislador, hoje, na sociedade técnica e de massas, não sobrevive, não se aperfeiçoa, não evolui nem se realiza sem o juiz." (Clève, 2000:272)

rodapé, referências bibliográficas sobre o debate travado. Entende-se que tal sistematização revela, com maior clareza, a dimensão argumentativa da atividade jurisdicional, enquanto instrumento de proteção de direitos.

#### 4.1. A pretensão autoral e sua fundamentação

O Ministério Público Federal argumenta que a vedação da concessão de benefícios previdenciários a dependentes homossexuais, com base no art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, está em desconformidade com a preservação dos direitos fundamentais, os quais, no Estado Constitucional Brasileiro, possuem o *status* de *direitos subjetivos*.

A fundamentação do Ministério Público Federal é desenvolvida a partir dos principais núcleos de reflexão apresentados a seguir: (a) a problemática do princípio da igualdade e a vedação do tratamento discriminatório contra homossexuais; (b) o *status* dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Brasileiro; (c) o direito do companheiro homossexual ao benefício da pensão por morte e auxílio-reclusão; (d) os métodos de interpretação constitucionais: a concretização da norma constitucional; a dogmática sobre a restrição dos direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade; (e) a extensão dos benefícios (interpretação adequada das normas infraconstitucionais regulamentadoras dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão) e os direitos sociais derivados; (f) a comprovação da relação de companheirismo.

Com relação à questão da igualdade<sup>43</sup>, ela é exposta em duas reflexões: a dogmática prevalecente e a vedação do tratamento discriminatório contra os homossexuais.

Quanto à dogmática do princípio da igualdade, tem-se por expressamente consagrado o *caput* do art. 5º da Constituição da República de 1988. É necessário que tal princípio seja observado em seu sentido material, isto é, “casos iguais devem encontrar regras iguais”.<sup>44</sup>

A identificação de fatos iguais deve ser feita, conforme ensina Konrad Hesse (1998), distinguindo as características essenciais e não essenciais para o reconhecimento

---

43 Sobre o princípio constitucional da igualdade, ver Castro (1983), Bandeira de Mello (1993) e Silva (1999a e 2001).

44 Hesse, 1998:330.

de determinado direito. A diferença no tratamento de casos iguais será arbitrária e inconstitucional quando tomar por base uma característica não-essencial do direito.

Com base nesses ensinamentos, o autor argúi: “O direito geral de igualdade do art. 5º permite aduzir o seguinte enunciado normativo: Todas as características não previstas na Constituição como essenciais são consideradas não essenciais, portanto, viola o princípio da igualdade qualquer discriminação fundada nestas características não contempladas pela Constituição”.<sup>45</sup>

No art. 3º da Constituição Federal, que trata dos objetivos fundamentais da República, o constituinte deixou claro que a promoção do bem de todos será feita sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Estas são, portanto, características não-essenciais para reconhecimento dos direitos fundamentais.

Por sua vez, o princípio da igualdade veda o tratamento discriminatório contra os homossexuais. Nessa via, o autor sustenta que a orientação sexual não está prevista em nenhum dispositivo da Constituição como elemento essencial para a caracterização de direitos e, por isso, não pode ser fator determinante para o reconhecimento de direitos aos indivíduos.<sup>46</sup>

A parte autora argumenta ainda que a proibição de discriminação por sexo expressa no art. 3º da Constituição da República inclui a orientação sexual, conclusão à que chega pela adequada compreensão do dispositivo a ser norteadada pelos princípios que informam a interpretação dos direitos fundamentais. Ou seja, utiliza-se o princípio da força normativa da constituição e da efetividade dos direitos fundamentais. O autor ressalta, também, que os direitos fundamentais devem ser interpretados extensivamente.<sup>47</sup>

O direito do companheiro homossexual de perceber o benefício da pensão por morte e auxílio-reclusão é uma das manifestações dos direitos previdenciários, de matriz social que deriva da combinação de diversos dispositivos.

---

45 Petição inicial da ação civil pública em comento, p. 5, subscrita pelos Procuradores da República Paulo Gilberto Cogo Leivas e Marcelo Veiga Beckhausen.

46 Sobre a problemática da discriminação por orientação sexual, ver Dias (1955), Wintemute (1995), Thomas e Levin (1999), Rios (2002) e Stein (2002).

47 Sobre a interpretação dos direitos fundamentais, ver Böckenförde (1993) e Pereira (2003).

O direito à previdência social é inserido na Constituição da República no rol dos direitos fundamentais, conforme comando do art. 6º. Mais adiante, no art. 194, a Constituição enuncia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, o qual também está expresso no art. 2º da lei n.º 8.213/91. Este princípio é, segundo o autor, uma decorrência do princípio da igualdade; e, no art. 201, a Constituição enumera os benefícios previdenciários, entre os quais estão o de pensão por morte (inciso V) e o de auxílio-reclusão (inciso IV).

Para o Ministério Público, sendo este o contorno constitucional a ser adotado, não existe dispositivo constitucional sobre os direitos fundamentais ou direitos previdenciários que autorize a discriminação em razão da orientação sexual, o mesmo ocorrendo com as normas infraconstitucionais regulamentadoras dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão.

O INSS indefere os benefícios da pensão por morte e do auxílio-reclusão, fundamentando-se no parágrafo 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que define a relação de companheirismo como equiparada à união estável, fazendo remissão ao parágrafo 3º do art. 226 da CF, que reconhece a “união estável entre homem e mulher”. Para o autor, a interpretação restritiva abraçada pelo INSS está em desconformidade com o atual estágio da dogmática dos direitos fundamentais.

Quanto à dogmática sobre a restrição dos direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade<sup>48</sup>, argüi o autor que os direitos fundamentais só podem ser limitados quando estiverem em confronto com outro direito fundamental, hipóteses que serão resolvidas através do princípio da proporcionalidade.

No caso da restrição dos benefícios previdenciários aos homossexuais, não se verifica conflito com outro direito fundamental e, por isso, a sua restrição viola o princípio da proporcionalidade.

O autor também aborda a questão dos direitos sociais derivados, que são uma construção da doutrina e da jurisprudência alemã, conceituados como “aqueles direitos sociais previstos e regulamentados em lei que são subtraídos à determinada pessoa ou grupo de pessoas em ofensa ao princípio da igualdade”<sup>49</sup>.

---

48 Sobre o tema, ver Andrade (1987) e Domingo (2001). Entre nós, Farias (1996) e Steinmetz (2001).

49 Petição inicial da ação civil pública em comento, p. 29 (...)

O representante do *Parquet* sustenta que, dos fatos narrados, se depreende um direito derivado à prestação, pois a discriminação em razão da orientação sexual subtrai dos companheiros homossexuais a possibilidade de requerer os benefícios previdenciários, afrontando o princípio da igualdade. E, portanto, está caracterizada a derivação desses direitos.

No que diz respeito à comprovação da relação de companheirismo, os critérios regulamentares previstos no Decreto nº 3.048/99 (art. 22 e seguintes) guardam perfeita sintonia com a relação homossexual, devendo, pois, serem regularmente observados.

Por fim, a construção da tese exposta pressupõe uma aproximação com os métodos de interpretação constitucionais e, em especial, com a concretização da norma constitucional.<sup>50</sup>

Assim, para demonstrar a procedência de sua pretensão, o autor utiliza-se do método de interpretação das normas constitucionais proposto por Konrad Hesse denominado “método de concretização das normas constitucionais”, o qual desenvolve os conceitos de programa da norma e de âmbito da norma<sup>51</sup>.

Além desse método, deve ser utilizado o método sistemático, que advém do princípio da unidade da constituição. Assim, o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição deve ser interpretado em conjunto com o caput do art. 5º, o inciso IV do art. 3º e com os dispositivos sobre os benefícios previdenciários.

A partir dos métodos de interpretação apresentados, conclui o autor que o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição, não exclui os casais homossexuais para

---

50 Sobre os métodos e princípios da interpretação constitucional, ver Alexy (1990), Hesse (1991 e 1998), Usera (1988), Häberle (1997 e 1998) e Revorio (1997). Na doutrina pátria, Pereira (2003) apresenta um competente inventário dos principais problemas relacionados à interpretação constitucional. E ainda Streck (2001 e 2002) e Coelho (2002).

51 A propósito, consta da petição inicial da ação em comento: “Konrad Hesse defende o método de concretização das normas constitucionais, a partir do qual ‘o conteúdo da Constituição deve ser determinado sob a inclusão da ‘realidade’ a ser ordenada’. Ou seja, é impossível uma interpretação da norma constitucional fora da existência história concreta. Deste modo, o Ex-Presidente do Tribunal Constitucional Alemão desenvolve os conceitos de ‘programa da norma’, que está, no essencial, contido no texto da norma a ser concretizada. Para a definição do programa da norma tem a sua importância os métodos de interpretação tradicionais (histórico, genético e sistemático). Porém, é também fundamental a delimitação do ‘âmbito da norma’, que são os fatos da vida concretos, que possibilitam, em especial nos casos ‘em que se trata da relação entre várias normas (por exemplo, na limitação de direitos fundamentais), uma resolução sobre a base da coordenação material das respectivas condições de vida ou âmbitos de vida e uma exposição dos pontos de vista materiais que sustentam essa coordenação’.

fins de união estável. Assim, o *Parquet* entende ser inconstitucional o parágrafo 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, por afrontar o princípio da igualdade.

Na hipótese de não se entender que o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição, não abriga as uniões homossexuais, resta o argumento de que este dispositivo se aplica somente às questões de direito de família, não sendo aplicável nas questões de direito previdenciário, uma vez que o art. 201, V, não exclui, expressamente, dos homossexuais o direito ao recebimento dos benefícios previdenciários.

#### 4.2 A decisão judicial e sua fundamentação

A decisão judicial estabelece que a limitação imposta pelo parágrafo 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que considera companheiros apenas aqueles que vivem em união estável (nos termos do art. 226, da Constituição), não encontra suporte constitucional, reconhecendo o direito pleiteado pelo Ministério Público.

A fundamentação do *decisum*, de forte conotação constitucional, desenvolve-se a partir dos tópicos apresentados a seguir: a filtragem hermenêutico-constitucional; os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito; o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade vedando a discriminação por orientação sexual; os direitos fundamentais de seguridade social; e a questão homossexual (caracterização constitucional das uniões homossexuais, as relações homossexuais em face da Previdência Social, a relação de dependência para fins previdenciários e a sistemática de inscrição dos companheiros homossexuais).

No que tange à interpretação constitucional, a questão foi examinada sob a perspectiva da filtragem hermenêutico-constitucional<sup>52</sup>.

Para que as normas garantidoras do Estado Democrático de Direito não se tornem letra morta, é necessário superar os limites do positivismo jurídico,

---

52 Sobre a filtragem constitucional, esclarece Barroso: "A Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si - com a sua ordem, unidade e harmonia - mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição de modo a realizar os valores nela consagrados. A constitucionalização do direito infraconstitucional não identifica apenas a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional" (2001:29-30). Especificamente sobre o tema ver Schier (1999). Canotilho e Moreira (1991) também abordam essa questão.

elaborando uma nova hermenêutica comprometida com o fato social. Deve-se ressaltar, também, que a legislação disciplinadora dos direitos sociais deverá ser lida em consonância com os preceitos enunciados pela Constituição, a fim de obter a sua efetividade.

Para fundamentar tal posicionamento, a juíza utiliza-se, dentre outras<sup>53</sup>, das lições de Hans-Georg Gadamer<sup>54</sup>, para quem a hermenêutica constitucional deverá sempre considerar o processo de compreensão histórico. Além disso, Gadamer entende que a tarefa do Poder Judiciário é criar direito novo, o qual será aplicado, a cada caso concreto, e realizado, a cada nova interpretação de forma única e diferenciada. Nesse contexto, desempenha papel fundamental a categoria da pré-compreensão<sup>55</sup>, que reconhece a participação da história de vida do intérprete como elemento condicionador da atividade de interpretar.

Assim, a julgadora conclui que: “o intérprete não pode se afastar da vida real [...], pois interpretar não é somente considerar o texto legal, mas criar a norma - ou efetivar sua leitura - para a situação concreta”<sup>56</sup>.

E, com relação aos direitos discutidos na ação civil pública, dispõe: “[...], a leitura da legislação infraconstitucional de Previdência Social - Lei n.º 8.213/91 deve-se submeter à filtragem hermenêutica constitucional nos termos supra-propostos, o que implica, antes de mais nada, uma visão do próprio texto constitucional intrincado com os fatos sociais e com realidade, das quais não pode afastar-se”<sup>57</sup>.

---

53 Canotilho (1999), Cappeletti (1993), Hesse (1991), Leal (2000) e Müller (1999).

54 Gadamer (1997).

55 “O reconhecimento do fenômeno da pré-compreensão é tributário da hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer, que projetou-se intensamente no discurso jurídico. A obra de Gadamer parte de uma perspectiva crítica da hermenêutica como técnica de exegese de textos bíblicos, clássicos ou jurídicos. Em sua concepção, o intérprete não busca descobrir o que pretendia o autor do texto, mas reformula o sentido do texto a partir da sua própria perspectiva e do problema posto. O processo de compreensão envolve sempre uma íntima relação entre o intérprete e o objeto da interpretação. Nesse contexto, a pré-compreensão liga-se ao chamado círculo hermenêutico: a interpretação de um texto pressupõe sempre um problema situado na existência histórica do intérprete e, por isso, o texto só poderá ser entendido a partir da pré-compreensão do intérprete, o que implica uma conexão circular o texto interpretado e a realidade. A tese de Gadamer põe em evidência a impossibilidade de efetivar a interpretação desde um ponto de vista puramente objetivo e atemporal, destacando a estreita vinculação entre o processo de conhecimento e o contexto histórico em que está situado o sujeito cognoscente. Cabe ao intérprete, porém, ter consciência de suas próprias pré-concepções, pois é a partir do reconhecimento do caráter preconceituoso do processo de compreensão que é possível identificar a alteridade do texto” (Pereira, 2003: Cap. II, p. 12).

56 Sentença, proferida em 19.12.2001, p.27, fls. 539, pela juíza da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, Simone Barbisan Fortes.

57 Idem, p.29, fls. 541.



Quanto aos direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito, a vinculação dá-se no plano normativo, já que a Constituição de 1988 consagra o Estado Democrático de Direito e registra, como princípios fundamentais da República Brasileira, a garantia da dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. E uma das expressões desse Estado Democrático é justamente o modo como é estruturada a seguridade social. Dessa forma, o Estado deve ser ativo, operando através de políticas públicas, orientadas pela idéia de função social, em proveito da asseguaração da qualidade de vida dos cidadãos, incluindo as garantias de efetivação dos direitos humanos fundamentais.

A vedação de discriminação por orientação sexual é extraída a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Desde o preâmbulo, a Constituição de 1988 deixa claro o propósito de instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”. A Constituição também define, como fundamento e objetivo da República, respectivamente, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV); e adiante, consagra o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*).<sup>58</sup>

Assim, verifica-se que os direitos humanos adquiriram importância fundamental na constituição do Estado Democrático de Direito, configurando-se como efetivos direitos públicos subjetivos.

Para a julgadora, a vedação do acesso aos benefícios previdenciários, pelos companheiros homossexuais, afasta deste grupo a proteção estatal, e, via de consequência, viola o princípio da dignidade humana.

Em sua concepção, “a intimidade e a vida privada dos cidadãos não podem ser objeto de controle ou avaliação pelo Estado, tampouco constituem fator determinante para o reconhecimento ou não de direitos”<sup>59</sup>.

---

58 Sentença, proferida em 19.12.2001, p.34, fls.546 (...)

59 Idem, p.36, fls.548.

O indeferimento dos pedidos de benefícios para companheiros homossexuais também viola o princípio da igualdade, pois se verifica que foi dado tratamento diferenciado em situações equiparáveis, quais sejam: a união entre pessoas de sexo diverso e a união entre pessoas do mesmo sexo, ambas desprovidas de vínculo jurídico de casamento civil, mas esteadas fundamentalmente na relação de afeto, companheirismo e dependência mútua.

A observação do princípio da isonomia demanda o reconhecimento de todos os indivíduos como sujeitos de direitos, independentemente de sua orientação sexual.

Uma das conseqüências da igualdade é a vedação da eleição de critérios discriminatórios, desprovidos de qualquer razoabilidade, para afastar certo grupo de pessoas do gozo de direitos, conforme disposto no inciso IV, do art. 3º da Constituição.

No entendimento da juíza, assim como exposto pelo Ministério Público, a discriminação em virtude de orientação sexual é espécie de discriminação em razão de sexo. Ainda que não se concorde com esta interpretação, a discriminação por orientação sexual está afastada pela cláusula geral que veda quaisquer outras formas de discriminação.

Além disso, a julgadora também toma por fundamento a força normativa dos direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais (art. 5º, parágrafo 2º, da CF) e cita dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. 1º, 2º e 7º) e da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 5º [1], art. 7º [1], art. 11 [1], art.11 [2], art. 11[3] e art. 24), que expressam o repúdio por qualquer ato discriminatório.

E, ao final deste tópico, conclui: “Ao Estado que se diz democrático não assiste o poder de exigir de seus cidadãos que, para que lhes sejam assegurados direitos sociais, devam adotar orientação sexual pré-determinada”<sup>60</sup>.

Por outro lado, há os direitos fundamentais de Seguridade Social que demandam cumprimento.

Segundo a julgadora, a “Seguridade Social é um sistema gerido pelo Estado que objetiva dar cobertura a eventos em regra imprevisos (riscos sociais) que

---

60 Sentença, proferida em 19.12.2001, p. 45, fls.557 (...)

venham a acometer as pessoas que neles vivem, fornecendo-lhes prestações e serviços que garantam sua sobrevivência”<sup>61</sup>.

Desta forma, os direitos sociais são uma dimensão dos direitos fundamentais, os quais expressam princípio da igualdade material, em sua dimensão econômica e social. A seguridade social é prevista como um direito humano fundamental no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Outro aspecto que deve ser ressaltado, com relação à seguridade social, é o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, consagrado no inciso I, do art. 194, da Constituição. Este princípio deve ser visto sob dois aspectos: o subjetivo, em que a seguridade social deve ser acessível a todas as pessoas no território nacional (sistema baseado na solidariedade) e o objetivo, em que a seguridade social busca atender todos os riscos sociais que estão sujeitos as pessoas. Este princípio explicita a característica do modelo de Seguridade Social baseado na repartição no sentido horizontal, sistema baseado fundamentalmente na solidariedade.

Ao final dessa exposição, dispôs a julgadora:

“Sendo assim, é evidente que a Seguridade Social é garantia e direito fundamental de todos os cidadãos, não podendo ser afastada sob o pálio de discriminações injustificadas por orientação sexual. Uma vez que dentre os objetivos da Seguridade Social está o amparo dos cidadãos em situações de risco, com finalidade de garantir os meios para o exercício da cidadania plena e preservação da dignidade humana, o só-fato da adoção de uma determinada orientação sexual - que, frise-se, também configura direito fundamental de personalidade, incluindo intimidade - não pode colocar cidadãos fora de sua abrangência, sob pena de quebra da própria noção de Estado Democrático de Direito, fundado nos Direitos Humanos”<sup>62</sup>.

Quanto à questão homossexual propriamente dita, a juíza a abordou a partir dos seguintes elementos: a caracterização constitucional das uniões homossexuais; as relações homossexuais em face da Previdência Social; a relação de dependência para fins previdenciários e a sistemática de inscrição dos companheiros homossexuais.

---

61 Sentença, proferida em 19.12.2001, p.45-46, fls. 557/558 (...)

62 Idem, p. 51, fls.563.

A caracterização constitucional das uniões homossexuais pressupõe a compreensão aberta e flexível da noção de entidade familiar, calcada no reconhecimento de uma esfera íntima que deve ser neutra perante o Direito.

O reconhecimento do direito à indiferença<sup>63</sup> implica a aceitação de que a constituição de relacionamentos se encontra na esfera íntima dos indivíduos, a ser preservada, e de que as uniões afetivas e estáveis dão-se entre pessoas, independentemente dos sexos destas. A imposição de um padrão de “normalidade” nas relações afetivas e sexuais é inconstitucional, em razão das garantias e dos princípios consagrados na Constituição.

Desse modo, verifica-se que o art. 226 da Constituição não é taxativo, mas apenas enumera algumas das formas de entidades familiares.

A noção moderna de família está vinculada às noções de afeto e de solidariedade, valorizando-se as uniões entre pessoas, estabelecidas através de uma comunhão de vida voltada para o desenvolvimento da personalidade, mediante vínculos sexuais e afetivos duradouros. De fato, as uniões homossexuais constituem unidades afetivas familiares e estão abrangidas pela noção de entidade familiar à qual se refere o art. 226.

“Em suma, as pessoas que integram uniões homossexuais caracterizadas pela estabilidade, comunhão de vida, afetividade, externalização social constituem efetivas comunidades familiares, que merecem tanto a proteção do Estado quanto aquelas integradas por casais heterossexuais.”<sup>64</sup>

No tocante às relações homossexuais e à Previdência, o art. 201, V, da Constituição utiliza o termo “companheiro”, não especificando a exigência de que se constitua uma união estável. Desse modo, não se verifica nenhum obstáculo para o reconhecimento de relação de dependência nos relacionamentos homossexuais estáveis.

Nesses casos, assim como no casamento e nas uniões estáveis, a dependência é presumida em razão da ligação de amor, afeto e companheirismo estabelecida entre as partes e justifica-se pelo princípio da obrigatoriedade da contribuição previdenciária decorrente do sistema de repartição.

---

63 Sobre a questão ver Rios (2001).

64 Sentença, proferida em 19.12.2001, p.58, fls.570...

A juíza sintetiza o seu raciocínio na seguinte passagem:

“[...] se a Previdência Social, consoante abordado supra, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, provendo os encargos familiares em caso de morte ou reclusão do segurado garantia que advém diretamente do texto constitucional como direito fundamental, obviamente que deve atender a todos, incluindo as famílias constituídas por homossexuais, que não se distinguem das famílias heterossexuais”<sup>65</sup>.

Deste modo, a magistrada conclui que a condição de dependente pode decorrer das relações de afeto e de solidariedade heterossexuais ou homossexuais.

Reconhecido que as relações homossexuais encontram-se amparadas para fins previdenciários, a julgadora precisou definir qual seria a relação de dependência necessária para o deferimento de benefícios previdenciários.

A comprovação do vínculo, nas relações homossexuais, deve observar as disposições do art. 22 do Decreto nº 3.048/99, assim como ocorre nas relações heterossexuais. O dependente que requerer a sua inscrição deverá comprovar a existência de relacionamento homossexual estável, o que caracteriza a relação de dependência para fins previdenciários. Não é necessário comprovar a dependência econômica, pois a dependência entre os companheiros dos segurados é presumida, conforme dispõe o parágrafo 4º, do inciso I, art. 16, da Lei nº 8.213/91. Esta presunção, na concepção da julgadora, é absoluta, pois “se presume em razão da comunidade de vida estabelecida entre pessoas, cujo padrão de vida decorre dos rendimentos auferidos.”<sup>66</sup> Entendimento diverso acarretaria a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS comprovar a ausência de dependência econômica.

Por fim, ao analisar um dos pedidos do Ministério Público, consistente na faculdade dos companheiros homossexuais procederem a inscrição junto ao INSS, em qualquer hipótese, distintamente do que dispõe a regra geral, coube à juíza definir a sistemática de inscrição dos companheiros homossexuais. Neste caso ficou reconhecida a sua procedência, no sentido de assegurar condições especiais aos homossexuais,

---

65 Sentença, proferida em 19.12.2001, p.61, fls.573 (...)

66 Idem, p.64, fls.576.

em razão dos preconceitos que os companheiros homossexuais podem vir a sofrer de empregadores e de sindicatos. No entendimento da julgadora, o tratamento diferenciado é, ao menos, em primeiro momento, a única maneira de garantir a igualdade.

## 5. O exercício jurisdicional e as implicações teóricas da decisão

O caso examinado admite uma série de reflexões que apontam para sua importância, não só na luta por direitos dos homossexuais, mas também para a construção de uma cidadania renovada e efetiva. Dele também extraem-se algumas conclusões interessantes sobre a atividade jurisdicional, mormente a desenvolvida pelos juizes de primeira instância.

A consagração da ação civil pública, como via de proteção dos homossexuais, no que tange à questão de benefícios previdenciários, evidencia preocupação com o amplo acesso dos cidadãos ao Judiciário, de forma abreviada e simplificada (respaldada na celeridade e na economia processual), sintonizando-se com uma “nova consciência e sensibilidade que se desenvolvem no terreno jurídico”<sup>67</sup>. Privilegia também o valor do tratamento uniforme, pois a decisão prolatada é única e abrangente para todo o universo gay.

Os debates travados revelam também uma sensibilidade para a discussão pós-positivista<sup>68</sup> que se tem reforçado em nosso meio doutrinário, marcada pelo resgate do papel dos princípios e da argumentação na decisão judicial, pela aproximação entre a Ética e o Direito e pela valorização dos direitos fundamentais. A permeabilidade a esses temas acaba por desembocar em uma nova forma de interpretar a Constituição, vocacionada para a realização de seus desideratos materiais que se sintetizam na expressão “dignidade humana”<sup>69</sup>.

---

67 Frosini, 1996:95.

68 Sobre as implicações do pós-positivismo e da pós-modernidade para o Direito, ver Reis (1999) e Minda (1995).

69 Para Calsamiglia, pode-se dizer que é pós-positivista toda aquela teoria que questiona as duas teses fundamentais do positivismo conceitual: a tese das fontes sociais do direito e a tese que nega a conexão necessária entre o direito e a moral. Para o autor são pós-positivistas “*las teorías contemporáneas que ponen el acento en los problemas de la indeterminación del derecho y las relaciones entre el derecho, la moral y la política*” (1998:209). Entre nós, Barroso sustenta que o “*pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica constitucional*, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.” (Barroso, *in mimeo*)

A adoção dessa interpretação constitucional renovada pode levar a um movimento de maior ativismo judicial<sup>70</sup>, vez que sinaliza o reconhecimento da relação de companheirismo homossexual, antes mesmo da previsão expressa em lei - o que qualifica essa opção de exercício da sexualidade humana, diversa dos parâmetros da "normalidade", como moralmente válida para o reconhecimento de direitos. Esse reconhecimento, ainda que não definitivo ou hegemônico (a própria resistência do INSS em cumprir as ordens judiciais denuncia isso), colabora para a revisão do conceito que a homossexualidade goza na sociedade brasileira, aproximando-o das leituras de construção social e de neutralidade exigidas pelo movimento gay.

Verifica-se também um movimento de aproximação entre a reflexão dogmático-teórica, produto clássico do esforço acadêmico, concentrado mormente nos programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, e sua assimilação, incorporação e aplicação efetiva do direito pelos chamados "operadores jurídicos", especialmente pelos atores técnicos que participam da relação processual (juiz, advogado e ministério público)<sup>71</sup>. Revela-se, aqui, a potencialidade da instituição "Justiça" como um permanente e contínuo laboratório para o aprimoramento de um sistema jurídico aberto e democrático, comprometido com os valores fixados na Constituição, cuja eficácia real não se encontra entregue ao legislador ou ao juiz, enquanto fontes clássicas de produção e de aplicação normativa, respectivamente. Porém pressupõe uma participação mais ampla de toda a sociedade, quer com atores institucionais-formais, como os já mencionados, quer com atores informais - o que projeta fronteiras mais alargadas, rumo à construção de uma legitimidade democrática da atividade jurisdicional que desemboca na própria legitimidade do Estado Democrático de Direito.<sup>72</sup>

Por outro lado, comparando-se as decisões de primeiro grau com as manifestações já proferidas pelos órgãos judicantes revisores, percebe-se uma tensão entre a dimensão material e formal da relação processual, que se corporifica através do exercício jurisdicional. Porém, no Tribunal de Segundo Grau, ao se julgar a apelação, prevaleceu o entendimento abraçado pelo juízo. O que pode sinalizar para o fato

---

70 Sobre o ativismo ver Carvalho (2003).

71 Essa aproximação entre o mundo acadêmico e o mundo do direito aplicado pode ser também percebida nas novas propostas que vêm sendo apresentadas para o Ensino Jurídico no Brasil. Sobre a questão, ver Junqueira (1999), Rodrigues (2000), OAB - Conselho Federal (2000), OAB - Conselho Federal (2001).

72 Ver Häberle (1998).

de que a questão da orientação sexual vem ganhando maior visibilidade e é enfrentada como tal. Porém, não havendo, por conseguinte, trânsito em julgado, há de se esperar a manifestação final dos Tribunais Superiores (STJ e STF), para que se possa apresentar uma avaliação definitiva.

Mesmo que, em última instância, se entenda que as questões processuais ou mesmo de hermenêutica constitucional obliteraram o debate para a construção de uma cidadania gay, o saldo final, se mantida a decisão da Juíza Federal, será positivo.

Ter reconhecido o direito de exigir do Estado prestação positiva de cunho social, não nulificada pela forma de exercício da sexualidade expressa chancela pública - através da figura do Estado-juiz - de que a opção sexual não é fator legítimo para a exclusão de direitos, recepcionando a concepção de critério neutro de diferenciação. A decisão judicial colabora, de forma institucionalizada, para a ruptura do estranhamento e dos preconceitos quanto às relações gays, atende, também, a uma dimensão de igualdade material real e anuncia a responsabilidade social da atividade jurisdicional como mecanismo de efetivação da cidadania.<sup>73</sup>

Reforça-se a compreensão de que as pessoas são iguais, embora diferentes.

Enfim, pretendeu-se revelar a dinâmica que anima a atividade jurisprudencial, enfatizando-se os argumentos debatidos para o reconhecimento (ou não) de que a minoria gay intitula-se à proteção judicial.

Tal dinâmica encontra-se profundamente marcada pela interpretação constitucional utilizada pelo juiz, que irá, ao aplicar a norma jurídica, traduzindo-a em direitos, recepcionar ou não as construções propostas pelo Movimento Gay sobre a homossexualidade, a sexualidade humana e o seu papel na formação da identidade individual e social. Têm-se, assim, por evidenciadas a dimensão jurisdicional e a potencialidade que esta dinâmica pode oferecer como esfera de proteção dos direitos dos homossexuais.

---

73 Para Comparato: "O juiz não pode, sob o falso argumento de que não é um órgão político, recusar-se a apreciar eticamente as lides submetidas ao seu julgamento. A finalidade última do ato de julgar consiste em fazer justiça, não em aplicar cegamente as normas do direito positivo. Ora, a justiça, como advertiu a sabedoria clássica consiste em dar a cada um o que é seu. O que pertence essencialmente a cada indivíduo, pela sua própria natureza, é a dignidade de pessoa, supremo valor ético. Uma decisão judicial que negue, no caso concreto, a dignidade humana é imoral e, portanto, juridicamente insustentável" (2001:29).



## 6. BIBLIOGRAFIA

### a) livros

**ADEODATO**, João Maurício. **O problema da legitimidade** - no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

**ALEXY**, Robert. **Teoría de la argumentación**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

**ALMEIDA**, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

**ANDRADE**, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

\_\_\_\_\_. **Os direitos fundamentais na Constituição de 1976**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2001.

**ATIENZA**, Manuel. Argumentación Jurídica. In: VALDÉS, Ernesto Garzón e LAPORTA, Francisco J. (ed). **El derecho y la justicia**. Madrid: Editorial Trotta/Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Boletín Oficial del Estado, 1996. p.231-238.

\_\_\_\_\_. **As razões do direito. Teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2000.

**BAILEY-HARRIS**, Rebecca. Same-Sex Partnerships in English Family Law. In: WINTEMUTE, R. e ANDENAES, M. **Legal Recognition of Same-Sex Partnerships - A Study of National, European and International Law**, Oxford: Hart, 2001. p. 606-619.

**BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

**BOCKENFÖRDE**, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre Derechos Fundamentales**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

**BONAVIDES**, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

**CÂMARA**, Alexandre de Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1999. v. I.

**CAMARGO**, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**. Uma contribuição ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

**CANOTILHO**, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3ed. Coimbra: Almedina, 1999.

**CAPPELETTI**, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo: Lei n. 7.347, de 24.7.85. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- VIEIRA, José Ribas. **Temas de direito constitucional norte-americano**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.122-161.
- CLÉVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. *In*: **Direitos Humanos: visões contemporâneas**. São Paulo: AJD, 2001. p. 15-29.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FERNANDES, Bianca Stamato. Ação direta de inconstitucionalidade e seu efeito vinculante: uma análise dos limites objetivo e subjetivo da vinculação. *In*: VIEIRA, José Ribas. **Temas de constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.165-206.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método** - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al gobierno**. Barcelona: Editorial Ariel, 1996.
- GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. São Paulo: UNESP, 1995.
- GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**. São Paulo: UNESP, 1993.
- \_\_\_\_\_ **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. São Paulo: Record, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A filosofia do direito. Aplicada ao direito processual e à teoria da constituição**. São Paulo: Atlas, 2001.
- \_\_\_\_\_ **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998.

- HESPANHA, António M. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. 2 ed. Portugal: Publicações Europa-américa, 1998.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- \_\_\_\_\_. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Escritos de derecho constitucional**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Faculdades de direito ou fábricas de ilusões?** Rio de Janeiro: IDES - Letra Capital, 1999.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/85 e legislação complementar**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Interesses Difusos, conceito e legitimação para agir**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.
- \_\_\_\_\_. **Controle de constitucionalidade**. Aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MINDA, Gary. **Postmodern legal movements**. Law and jurisprudenc at the century's end. New York and London: New York University Press, 1995.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1998.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002a.
- \_\_\_\_\_. **Constituição do Brasil interpretada**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2002b
- \_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2003
- \_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição**. São Paulo: Atlas, 2000.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 193-220.

**MÜLLER**, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

OAB - Conselho Federal. **OAB ensino jurídico - balanço de uma experiência**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000.

\_\_\_\_\_. **OAB Recomenda - um retrato dos cursos jurídicos**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2001.

**OLIVEIRA**, Marcelo Andrade Cattoni de. **Devido processo legislativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

**PASSOS**, Joaquim José Calmon de. **Comentários ao Código de processo civil: lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III : arts. 270 a 331**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

**PERELMAN**, Chaim e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

**PERELMAN**, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

**RIOS**, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

**RODRIGUES**, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico para que(m)?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

**SHIER**, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional: Construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

**SILVA**, Fernanda Duarte L. L. da. **O princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

**SOUZA NETO**, Cláudio Pereira. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

**STEINMETZ**, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

**STRECK**, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

**STUMM**, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

**TEPEDINO**, Gustavo. A Questão Ambiental, o Ministério Público e as Ações Cíveis Públicas. *In: Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 293-324.

**VIEIRA**, José Ribas. **O autoritarismo e a ordem constitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

\_\_\_\_\_. A estrutura constitucional e a democracia deliberativa: o contexto brasileiro. *In: VIEIRA*, José Ribas. **Temas de constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 147-164.

**WATANABE**, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In: GRINOVER*, Ada Pellegrini, DINAMARCO e WATANABE. **Participação e Processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. *In: GRINOVER*, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 716-731.

**WINTEMUTE**, Robert. **Sexual Orientation and Human Rights**. Oxford, Clarendon Press, **ZAVASCKI**, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

b) Artigos em revistas, cadernos, periódicos e outros

ALEXY, Robert. Interpretação da constituição. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n.93, p.5-12, mar., 1990.

BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: *in mimeo*, 2003.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Interesse Público**, n. 19, p. 51-80, maio/jun. 2003.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Ação Civil Pública. Ação Popular. A Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. Posição do Ministério Público, **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 16, p. 15-30, dez. 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre la dimensión jusfilosófica del proceso. **Doxa**, Alicante, n. 21, p. 179-187, 1998.

MARQUES, Luiz Guilherme. Pressupostos processuais e condições da ação no processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 84, n.301, p. 317-9, jan./mar. 1988.

- MENDES, Gilmar Ferreira. Controle incidental de normas no Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88 , n.760, p. 11-39, fev. 1999.
- MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, v.5, n.9, p.34-58, jul./dez. 1990.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61 p. 187 a 200, jan./mar 1991.
- NERY JUNIOR, Nelson. Condições da ação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 33-8, out./dez. 1991.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Em torno das condições da ação. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 2 , n.4, p. 57-66, jul./dez. 1961.
- REIS, Jane Moreira dos. Breves notas sobre as implicações para a teoria do direito da adoção de uma perspectiva pós-moderna de ciência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis**. Porto Alegre, n. 1, p 49-58, 1999.
- RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 38, n. 149, p.279-295, jan./mar. 2001.
- SILVA, Fernanda Duarte L. L. Benjamin Constant e a Liberdade. **Revista da Universidade Católica de Petrópolis**, Petrópolis, v. 4, n. 14, p. 73-83, set./dez, 1996.
- \_\_\_\_\_. Os direitos humanos como direitos morais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis**. Porto Alegre, n. 1, p. 29-48. 1999.
- \_\_\_\_\_. A justiça frente ao governo: algumas notas. **Revista da EMARF**, EMARF, Rio de Janeiro, v. 1, p.31-40, 1999.
- WALD, Arnoldo. Usos e abusos da ação civil pública (análise de sua patologia). **AJURIS**, Porto Alegre, v. 21 , n.61,p. 75-98, jul. 1994.
- ZAVASCKI, Teori Albino. O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 30 , n.117, p. 173-186, jan./mar. 1993.

c) Teses e dissertações

- SILVA, Fernanda Duarte L.L. da. **O princípio da igualdade: realidade ou ficção?** Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas, área de concentração "Teoria do Estado e Direito Constitucional") Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1999a.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de direito: a homossexualidade e o universo jurídico**. Tese (Doutorado em Mestrado em Ciências Jurídicas, área de concentração “Teoria do Estado e Direito Constitucional) Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Direitos fundamentais e interpretação constitucional: uma contribuição ao estudo dos limites dos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**, 2003 (Tese de doutoramento em Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro - em elaboração).

d) Documentos em meio eletrônico

ALMEIDA, Renato Franco de. O Parquet na defesa de interesses individuais homogêneos. **Revista Virtual FEMPERJ**. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br>>. Acesso em: 14 jul. 2003.

BARRETO, Leandro Manhães de Lima. Interesses metaindividuais. **Revista Virtual FEMPERJ**. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/artigos/intdif/ai04.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2003.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Dez anos da ação civil pública. Um retrospectiva geral. Palestra proferida nos Congressos Internacional de Responsabilidade Civil, Consumidor, Meio Ambiente e Danosidade Coletiva: Fazendo Justiça no Terceiro Milênio, realizados em Blumenau, no período de 29 de outubro a 1º de novembro de 1995. **Revista Virtual FEMPERJ**. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/artigos/intdif/ai01.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2003.

CARVALHO, José Carlos Bento de e DIONÍSIO, Nuno Miguel Nunes. **Goth - O Ultra-Romantismo Juvenil em Lisboa: um estilo de vida alternativo**. Universidade Autónoma de Lisboa. Departamento de Ciências Humanas. Curso de Sociologia. Trabalho de Investigação para a obtenção da Licenciatura em Sociologia. Gestor de Projecto: Alexandre Faria e Silva Lisboa, Março de 1999. Disponível em: <<http://web.1asphost.com/jcbc2003/goth%20o%20ultraromantismo.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos e princípios da interpretação constitucional**. *In*: Fórum de Direito Constitucional - Do Estado de Direito ao Estado da Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2002. Disponível em: <[http://www.tc.df.gov.br/MpjTcdf/palestra\\_metodos.htm](http://www.tc.df.gov.br/MpjTcdf/palestra_metodos.htm)>. Acesso em: 4 out. 2003.

GUASQUE, Luiz Fabião. A instância social do Ministério Público. O Promotor de Justiça provedor de acesso da sociedade civil organizada aos direitos assegurados na Constituição da República. **Revista Virtual FEMPERJ**. Disponível em: <[http://www.femperj.org.br/artigos/intdif/03\\_220300.htm](http://www.femperj.org.br/artigos/intdif/03_220300.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania - necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão : possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro**. Disponível em: <[http://geocities.yahoo.com.br/profpito/adoutrinaconstitucionalgilmar.html#\\_ftn1](http://geocities.yahoo.com.br/profpito/adoutrinaconstitucionalgilmar.html#_ftn1)>. Acesso em 14 jul. 2003.

\_\_\_\_\_. **Eficácia erga omnes das decisões proferidas em sede de controle abstrato no plano estadual**. Disponível em: <<http://geocities.yahoo.com.br/profpito/eficaciaergaomnesgilmar.html>>. Acesso em: 14 jul. 2003.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade das leis na atualidade**. Disponível em: <<http://geocities.yahoo.com.br/profpito/ocontroledasleisgilmar.html>>. Acesso em: 14 jul. 2003.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A tutela do interesse coletivo como instrumento polarizador da participação do Ministério Público no processo civil brasileiro. **Revista Virtual FEMPERJ**. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/artigos/intdif/ai03.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2003.

PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MATO GROSSO. **Cidadania**. Disponível em: <<http://www.prmt.mpf.gov.br/interest.htm>>. Acesso em: 27 jun. 2003

SOUZA, Miguel Teixeira de. **A tutela jurisdicional dos interesses difusos no Direito Português**. Disponível em: <[http://www.judicium.it/archivio/teixeira01.html#\\_edn5](http://www.judicium.it/archivio/teixeira01.html#_edn5)>. Acesso em: 27 jun. 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares. *Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*. Artigos. Disponível em: <<http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/artigos.html>> Acesso em: 5 fev. 2002.

<<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT578053-1663,00.html>>. Acesso em: 12 set. 2003.

WINTEMUTE, Robert. Partnership and parental rights: an international perspective. Disponível em: <<http://www.cgil.it/org.diritti/omossess/Rome02.htm>> Acesso em: 7 ago. 2003.



Direito Previdenciário

Sentenças  
e decisões



# AUXÍLIO-RECLUSÃO E SEU TETO MÁXIMO PARA EFEITO DE SUA CONCESSÃO

**Elmo Gomes de Souza**

Juiz Federal Substituto da Vara Única de Teresópolis

O Brasil também é um país de discriminações. Neste campo, os presos, em sua maioria, são execrados em público pela mídia e têm seu ódio garantido pela população.

A discriminação (alimentada basicamente pela falta de informação) é mais acentuada no campo do Direito Previdenciário, especificamente em relação ao auxílio-reclusão. Poucos sabem deste benefício e quem tem conhecimento superficial cria logo sua ojeriza.

No Judiciário, são poucas as ações que tratam deste benefício. A doutrina não se aprofunda sobre o tema. Na decisão a seguir apresentada é discutido se o teto máximo imposto pela Emenda Constitucional nº 20/98 deve ser aplicado à renda percebida pelo segurado ou, então, se computa apenas a renda de seus dependentes. E a resolução do problema passa principalmente pela destinação aos dependentes dos valores pagos pelo INSS.

## JUIZADO/PREVIDENCIÁRIA

**PROCESSO Nº:** 2004.51.15.000148-7

**AUTOR:** MARIANA TERESA CATRINK BRAGA REP/MARTA CRISTINA CATRINK

**RÉU:** INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## S E N T E N Ç A

**MARIANA TERESA CATRINK BRAGA REP/ MARTA CRISTINA CATRINK** ajuíza ação em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega que requereu o benefício de auxílio-reclusão ao INSS em razão da prisão de seu companheiro e, que não tem meios de subsistência e de sustento da

única filha do casal, sendo que, segundo afirma, não foi apreciado até a presente data seu pedido administrativo.

Junta documentos às fls. 05/08.

Declaração de efetivo recolhimento carcerário expedido pela 110ª DP de Teresópolis.

Antecipação de tutela indeferida às fls. 09/10.

O INSS apresenta manifestação. (fls. 14/24).

Vêm os autos conclusos para sentença.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

A presente demanda possui como *thema decidendum* pedido de concessão do auxílio-reclusão em razão do não atendimento por via administrativa.

O benefício em espécie deve ser concedido em virtude de prisão do segurado instituidor do benefício, companheiro da representante e pai da menor representada, e ainda, pelo fato dos dependentes do instituidor não conseguirem prover seus sustentos. O regramento sobre a qualidade de dependente e o benefício de auxílio-reclusão está inserto no artigo 201 inciso IV da CRFB/88 e regulado pelos artigos 16 e 80 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

CRFB/1988:

Art. 201. (...):

**IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;**

V - Omissis.

Lei 8.213/91:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

II - Omissis.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

“Art. 80. O auxílio-reclusão **será devido**, nas mesmas condições da pensão por morte, **aos dependentes do segurado recolhido à prisão**, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.”

**A EC nº 20/98 em seu artigo 13** disciplinou o regramento para os beneficiários que têm direito a tal benefício, estipulando um parâmetro igual ou inferior ao valor da renda bruta mensal dos dependentes do instituidor de R\$ 360,00, que serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários, *in verbis*:

Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e **auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior** a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Desta feita, o Estado através de normatizações específicas vem regulando a matéria, estipulando o valor do teto para a concessão do benefício.

Assim, a **IN 95 de 07 de outubro de 2003** do Ministério da Previdência Social em seu artigo 285 dispõe de uma tabela de atualização do valor do salário de contribuição tomado em seu valor mensal, no seguinte teor:

Art. 285. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da EC nº 20, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por portaria ministerial, conforme tabela abaixo:

PERÍODO	VALOR DO SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 1º/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 1º/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 1º/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 1º/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
<b>A partir de 01/06/2003</b>	<b>R\$ 560,81</b>

Destarte, a Administração Pública, através de seu poder regulamentar, através de uma interpretação errada da norma Constitucional e Legal, determina que o benefício seja concedido se atendido o pressuposto de que a **renda do instituidor, ou seja, o detento**, seja inferior ao teto estipulado como demonstrado acima, e não pela verificação da renda bruta dos dependentes, como seria o correto, como se consta pela leitura dos dispositivos legais.

Não obstante, cabe ressaltar que o artigo 13 da EC nº 20/98 dispõe que serão **beneficiários** aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), ou seja, independentemente do salário contribuição do instituidor, **o pressuposto para concessão será avaliado pela renda dos beneficiários**, ou seja, seus dependentes na forma da lei previdenciária. Desta forma, o referido teto será aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, na medida em que, **o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes** elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para tanto, basta verificar a dicção do art. 18, II, "b", da mesma lei:

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

I - omissis

II - **quanto ao dependente:**

a) omissis;

b) auxílio-reclusão;

(..)”.

A Administração Pública às fls. 14/24, erradamente, indefere o benefício sob o argumento de que o salário-contribuição do INSTITUIDOR/PRESO ultrapassa o limite legal, o que em verdade não merece prosperar, na medida em que o parâmetro utilizado pela autarquia ré para aferição da concessão do benefício é contrário ao que dispõe a Carta Política de 1988, e a lei reguladora da matéria, posto que o correto é avaliar os rendimentos **dos beneficiários** do referido benefício e não de maneira contrária, conforme disposição constitucional.

Urge destacar que o auxílio-reclusão é concedido nos mesmos moldes da pensão por morte, na dicção da própria lei, ou seja, se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, aos beneficiários e cessação do benefício, quando não houver disposição diversa. Por conta disto constata-se que é devido o benefício, uma vez demonstrados a qualidade de segurado e o requisito específico do recolhimento à prisão.

Por fim, seguindo o acima exposto, a parte autora tem direito ao recebimento do benefício, na medida em que ao tempo da prisão de seu pai, a mesma contava com 08 (oito) meses de vida, e hoje, tem aproximadamente 02 (dois) anos de vida, não possuindo, desta forma, qualquer meio de subsistência. Ademais, sua mãe e representante legal, afirma não possuir meios de subsistência e de seu sustento, o que não foi contestado pela autarquia ré, o que demonstra atendido o pressuposto da inferioridade da renda máxima dos dependentes para a concessão do benefício.

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98 - DECRETO 3.048 ART. 116 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LIMITE PARA O SEGURADO DE BAIXA RENDA - QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.  
**1. o artigo 116 do Dec. 3048/99 extrapola o texto constitucional, pois que resta claro na leitura do Art. 13 da Emenda 20/98 que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário de contribuição do detento.**

O texto é claro ao expressar que "(...) esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". **A norma determina, portanto, que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, quanto a isto não há dúvida, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.**

2. Naquilo que a regulamentação do art. 116 do Dec. 3048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, está a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

3. A renda da autora é inexistente, pois que à data da reclusão, a mesma contava 06 anos de idade e sua mãe, responsável por ela, estava desempregada à época. Assim, o limite para a renda bruta mensal estabelecido pela Emenda Constitucional 20/98 não foi ultrapassado, não existindo óbice, quanto a este aspecto, para que a autora receba o benefício em litígio.

4. A qualidade de segurado do detento está comprovada pelos documentos juntados aos autos.

5. O cálculo da verba honorária advocatícia deve ter por base o valor da condenação, ou seja, deve incidir sobre o somatório das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

6. Apelação da Autarquia improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª região, AC 2000.61.12.003511-0/SP, Rel. Des. Fed. Maurício Kato; DJ 2/4/03). (Grifei).

AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE BENEFÍCIO SUPERIOR AO MÍNIMO ESTABELECIDO NO ART. 116 DO DECRETO Nº 3.048/99. FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO.

I. Consoante precedentes desta Turma, **o valor do último salário de contribuição não diz respeito, exclusivamente, ao segurado preso, mas sim à totalidade de seus dependentes.**

II. **Tal interpretação nasce do exame da natureza do benefício de auxílio-reclusão, qual seja: atender às necessidades dos dependentes que, por força de atitude inadequada do segurado, vêm-se desassistidos materialmente.**

III. Não existe qualquer vedação à antecipação dos efeitos da tutela contra o Poder Público no art. 273 do CPC nem tampouco necessidade de submeter a decisão ao reexame necessário. Precedentes deste Tribunal.

IV. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 4ª Região Classe: AG: 200104010851943/RS DJU: 24/04/2002 PÁGINA: 1143 DJU; JUIZ LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO). (Grifei)



Outra questão a ser resolvida diz respeito ao valor do benefício a ser deferido aos dependentes. O valor recebido pelo segurado, quando em atividade, não pode ser utilizado em virtude de exceder o limite imposto, restrição esta perfeitamente possível diante do princípio da seletividade, imposto pelo art. 194, III, 1ª figura, da CF/88.

A resposta a esta indagação deve ser baseada no art. 13 da EC nº 20/98. Dentro daquela frase contida no dispositivo normativo, destaco a expressão **“concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00”**. Ora, o pronome **“àqueles”** se refere exatamente aos dependentes (mesmo porque são estes os beneficiários e titulares do auxílio-reclusão). E a expressão: **“tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00”**, está umbilicalmente ligada ao pronome **“àqueles”**. Em suma, para o cálculo do benefício do auxílio-reclusão, tomar-se-á como base a renda auferida pelos dependentes. Se estes receberem acima do teto imposto para a concessão do pedido, não terão direito à sua concessão. Caso comprovem não possuir qualquer fonte de rendimentos, o benefício deverá ser de 1 salário-mínimo em respeito ao art. 201, §2º, da CF/88.

E exatamente esta situação ocorre nos autos. A parte autora não comprovou qualquer atividade que lhe garanta subsistência (em função de sua tenra idade). Igualmente, sua mãe vem qualificada como “do lar”, não tendo o INSS comprovado possuir rendimentos que excedam o limite legal. Por isto, o auxílio-reclusão deve ser concedido à base de 1 salário mínimo.

Posto isso e com base na fundamentação supra, JULGO PROCEDENTE o pedido autoral, para conceder o benefício de auxílio-reclusão à data do requerimento administrativo do mesmo, ou seja, desde **11/2003** (fls. 15/24), vez que ultrapassado o prazo legal de trinta dias após seu encarceramento, no valor de 1 salário-mínimo, aplicando a parte final do Enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro, para posterior expedição de RPV. Concedo o prazo de 30 (trinta) dias após a intimação para que o INSS providencie a implantação do benefício.

Determino, também, que a parte autora, conforme regulamentação específica (RPS, art. 117, § 1º), faça a apresentação trimestral ao INSS da comprovação do recolhimento do instituidor a órgão de custódia, através de documento competente, inclusive, para o cumprimento desta, deve apresentar nova declaração de efetivo recolhimento carcerário, haja vista que a constante nos autos data de **04/03/2004**, sob pena de suspensão do auxílio-reclusão.

Tendo em vista tratar-se de interesse de menor, determino a intimação do MPF, para tomar conhecimento destes autos e da sentença.

Sem custas nem honorários, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

**P. R. I.**

Teresópolis, 29 de março de 2005.

**ELMO GOMES DE SOUZA**

Juiz Federal Substituto

# RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PONDERAÇÃO DE REGRAS. CRITÉRIOS PARA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL

Fábio de Souza Silva

Juiz Federal Substituto do 9º Juizado Especial

A sentença trata de um pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, cessada por suspeitas de fraude. Para a solução da controvérsia, foram analisados os seguintes temas: (a) a eficácia da decisão de recurso administrativo, quando há propositura de ação - ponderação da regra do art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91; (b) reconhecimento de tempo de serviço rural, independentemente de contribuição para o Regime Geral de Previdência Social; (c) critérios para a contagem diferenciada do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde; e (d) forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

## JUIZADO/PREVIDENCIÁRIA

PROCESSO Nº: 2004.51.51.013397-9

AUTOR: JOÃO BATISTA BRAGA RODRIGUES

RÉU: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## S E N T E N Ç A

Trata-se de ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**, segundo o procedimento da Lei 10.259/01, por meio da qual a parte autora pleiteia o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço, suspensa em razão de suspeitas de fraudes constatadas pela auditoria interna da autarquia.

A ré ofereceu contestação (fls. 82/85) alegando, em síntese, a existência de irregularidades no procedimento administrativo concessório, motivo pelo qual, após o atendimento do contraditório e da ampla defesa, no exercício do poder-dever de revisar seus próprios atos, suspendeu o benefício.

Dispensado o relatório, conforme art. 38 da Lei 9.099/95 c/c art. 1º da Lei 10.259/01, **decido**.

## 1. DINÂMICA DOS FATOS

Para a correta solução desta lide é mister traçar um histórico dos acontecimentos que levaram à suspensão do benefício do autor.

A aposentadoria foi requerida em 16/03/1998 (fl. 91), tendo por base quatro períodos de trabalho (fl. 137): (a) 09/08/1969 a 31/12/1976 - trabalho rural; (b) 01/01/1976 a 30/12/1978 - contribuinte individual; (c) 01/12/1979 a 28/02/1982 - contribuinte individual; (d) 25/03/1980 a 16/03/1998 - empregado da Comlurb.

O trabalho na Comlurb entre 25/03/1980 e 28/04/1995 foi considerado exercido em condições especiais, motivo pelo qual foi convertido de 15 anos 01 mês e 04 dias, para 21 anos e 02 meses.

Assim, o INSS calculou um tempo de serviço total de 33 anos, 08 meses e 22 dias (fl. 138), com base no qual foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

Pouco tempo depois, a auditoria interna do INSS instaurou procedimento para apurar a existência de irregularidades na concessão do benefício, chegando à conclusão exposta no documento de fl. 159, do qual traz-se à colação o seguinte fragmento:

“A irregularidade acima mencionada consiste em: não tem o tempo mínimo necessário para obtenção do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço 30 (trinta) anos de contribuição, em razão de não comprovação do exercício da atividade rural, (sic) documentos contemporâneos; não comprovação dos recolhimentos na condição de contribuinte individual, no período de 01/78 a 12/78; conversão indevida de tempo de serviço como se fosse Especial, para Comum, no período de 15.03.80 a 28.04.95, além de ter sido informado no Teto, irregularmente.”

Em 21/10/1998 o segurado interpôs recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (fl. 89), ao qual foi dado provimento por unanimidade, em 22/03/2000 (fls. 177/179).

No detalhado voto da relatora - Representante do Governo - constam, em síntese, as seguintes justificativas:

(I) tempo de período rural - (a) existência de inúmeras provas sobre o trabalho em regime de economia familiar, na companhia dos pais e dos irmãos, na propriedade rural de seu pai; (b) descabimento da informação do auditor a respeito da irregularidade da utilização do tempo de serviço rural para a obtenção de benefício de renda superior ao salário mínimo, quando o assunto já foi legalmente pacificado desde 10/12/1997, com a edição da Lei 9.528 ao conferir a seguinte redação ao art. 107 da Lei 8.213/91: “O tempo de serviço de que trata o art. 55 desta Lei será considerado para cálculo do valor da renda mensal de qualquer benefício”.

(II) Período de 01/78 a 12/78 - o registro de informações microfilmadas demonstrou o recolhimento das contribuições questionadas.

(III) Trabalho na COMLURB - o segurado juntou o formulário SB-40, indicando atividade de gari, exposto a diversos agentes agressivos de forma habitual e permanente de 25/03/1980 ao requerimento administrativo, “já existindo sobre o assunto, dentro do próprio INSS, as orientações emanadas aos servidores advindas da OS INSS-600, de 08/06/98, que no seu item 5.1.5.1 estabelece: ‘A atividade de coleta de lixo, desde que exposta a microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, poderá ser enquadrada no Código 3.0.1 do anexo IV do RBPS aprovado pelo Decreto 2.172/97, ainda que o trabalho tenha sido em data anterior a 06/03/97’ ”.

Todavia, em 1999, o autor, em litisconsórcio ativo, impetrou mandado de segurança perante o d. Juízo da 34ª Vara Federal do Rio de Janeiro, obtendo, em primeira instância, sentença favorável à sua pretensão, determinando o restabelecimento de seu benefício (fls. 229/232).

Em segunda instância, contudo, o v. Tribunal Regional Federal deu provimento ao recurso da autarquia para declarar a decadência, tendo em vista o fato de a impetração ter ocorrido mais de 120 dias após suspensão da aposentadoria (fls. 233/234).

Diante dessa situação (acórdão da Junta de Recursos determinando o restabelecimento do benefício e acórdão do TRF-2ª Região declarando a decadência para a impetração de mandado de segurança), a procuradoria do INSS opinou da seguinte forma (fls. 225/226):

“(…) A princípio a decisão judicial autoriza a suspensão dos benefícios dos autores da presente demanda, contudo consta do presente processo administrativo decisão da 11ª Junta de Recursos,

fls. 90/92, dando provimento ao recurso do segurado João Batista Rodrigues para o restabelecimento de seu benefício previdenciário, ressalvando que os cálculos devem ser feitos com base na nova relação de salários de contribuição, fls. 66/67.

Desta forma, a própria administração procedeu a revisão do ato administrativo da Auditoria que suspendeu o benefício. Reconheceu a legalidade do ato de concessão do benefício.

*A decisão judicial não interfere na hipótese dos autos, na citada decisão administrativa, eis que não adentrou no mérito da questão da legalidade ou não do ato de suspensão do benefício previdenciário, limitando-se a reconhecer a decadência em relação à via processual utilizada. (...)*

O parecer foi ratificado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria dos Tribunais (fl. 243 v - *“Quanto ao benefício de João Batista Rodrigues o mesmo deve permanecer ativo por decisão da JR”*) e não recebeu acréscimo do chefe de divisão (fl. 244).

Todavia, sem qualquer fundamentação e ignorando o procedimento narrado anteriormente, o memorando 17.201.2/307 (fls. 249/250), *“visando atender acórdão que reformou a sentença”* no mandado de segurança, determinou a suspensão do benefício de todos os impetrantes, deixando de fazer ressalva em relação ao segurado João Batista Rodrigues.

Em razão do erro do memorando, o benefício do autor foi novamente suspenso. O documento de fl. 258 afirma: *“Em atenção ao cumprimento da decisão Judicial, solicitado através do Memo 17.201.2/307 de 30/01/2003, das fls. 153 a 161, o benefício em referência foi suspenso”*.

## **2. EFICÁCIA DA DECISÃO DA 11ª JUNTA DE RECURSOS**

O §3º do art. 126 da Lei 8.213/91 dispõe:

*“Art. 126, § 3º - A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”*.

A regra é repetida no art. 307 do Decreto 3.048/99 e tem como objetivo evitar a desnecessária análise de um recurso, quando, por força do art. 5º, XXXV da Constituição da República, a decisão judicial impor-se-á sobre ele.

Desta forma, caso o segurado recorra de uma decisão administrativa e, simultaneamente, ingresse com medida judicial, esta obstará a apreciação do recurso extrajudicial.

Por isso, a interposição do mandado de segurança pelo autor teria importado, em tese, na desistência do recurso e, por conseguinte, na nulidade do acórdão.

Essa foi a posição adotada pelo Presidente da Junta de Recursos à fl. 207, quando ainda não havia um provimento jurisdicional contrário à pretensão do segurado. À época, inexistia notícia do acórdão do Tribunal Regional Federal denegando a segurança em razão da decadência. Por isso, a decisão monocrática foi proferida com o seguinte conteúdo:

*“(...) Quando da prolação do Acórdão nº 950/00 não se tinha conhecimento de que o interessado havia ingressado com ação na Justiça Federal objetivando o restabelecimento do benefício cesado pela Auditoria Geral.*

*Com a constatação do fato, que implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, nos termos do art. 307 do RPS - Decreto nº 3.048/99, perde substância o Acórdão, mormente porque existe uma decisão judicial superior, aliás, já cumprida pelo INSS, encontrando-se o benefício ATIVO.*

*Dessa forma, entendemos caber ao INSS apenas notificação ao interessado e arquivamento do caso. (...)”*

Analisada exclusivamente sob o aspecto formal, a decisão é irretocável. A regra foi aplicada de acordo com o conteúdo literal do dispositivo.

Contudo, como leciona Humberto Ávila:

*“Com efeito, a ponderação não é método privativo de aplicação dos princípios. A ponderação ou balanceamento (weighing and balancing, Abwägung), enquanto sopesamento de razões e contra-razões que culmina com a decisão de interpretação, também pode estar presente no caso de dispositivos hipoteticamente formulados, cuja aplicação é preliminarmente havida como automática (no caso de regras, consoante o critério aqui investigado), como se comprova mediante a análise de alguns exemplos.*  
*(...)”*

Em segundo lugar, as regras também podem ter seu conteúdo preliminar de sentido superado por razões contrárias, mediante um processo de ponderação de razões. Ademais, isso ocorre nas hipóteses de relação entre a regra e suas exceções. A exceção pode estar prevista no próprio ordenamento jurídico, hipótese em que o aplicador deverá, mediante ponderação de razões, decidir se há mais razões para a aplicação da hipótese normativa da regra ou, ao contrário, para a de sua exceção. (...)

*E a exceção pode não estar prevista no ordenamento jurídico, situação em que o aplicador avaliará a importância das razões contrárias à aplicação da regra, sopesando os argumentos favoráveis e os argumentos contrários à criação de uma exceção diante do caso concreto. (...)*

(in Teoria dos Princípios, Malheiros, 4ª edição, págs. 44/46)

Por isso, a aplicação da regra em análise - *desistência do recurso administrativo em razão do mandado de segurança* - deve levar em consideração os aspectos do caso concreto, mediante a ponderação entre o conteúdo preliminar do dispositivo e o seu verdadeiro significado diante da situação específica.

No caso em análise, é fundamental ponderar entre o sentido meramente gramatical do § 3º do art. 126 da Lei 8.213/91 e os princípios que informam a Seguridade Social e a atividade da Administração Pública.

Afinal, o recurso administrativo foi apreciado e a Administração, por meio da Junta de Recursos, reconheceu o direito ao benefício, considerando existentes os elementos capazes de garantir a concessão da aposentadoria.

Logo, como a Administração teve a oportunidade de apreciar a regularidade da concessão e, de fato, concluiu pela sua legalidade, ficou demonstrado que o autor atendeu aos critérios eleitos para a observância do princípio da seletividade dos benefícios (art. 194, p.u., III, CRFB), pois se enquadrou na hipótese escolhida como provocadora da tutela previdenciária.

Fica evidente o fato de a Administração não possuir dúvida sobre o direito do autor ao benefício e, por conseguinte, a suspensão está sendo amparada tão somente por uma filigrana formal, sem qualquer sustentáculo material.

Contudo, o Estado - representado pela autarquia - não tem o direito de se esquivar de suas obrigações fazendo uso de artifícios meramente secundários e protelatórios,



principalmente quando está lidando com uma prestação de natureza alimentar. Postura como essa, ainda que supostamente amparada pela interpretação literal de um dispositivo legal, fere frontalmente o princípio constitucional da moralidade administrativa.

Se o Estado deve uma prestação, possui o dever de adimpli-la sem impor obstáculos desnecessários e não razoáveis. Essa, certamente, foi a inspiração dos procuradores federais que às fls. 225/226 e 243v opinaram pela manutenção do benefício do autor.

Ponderando, pois, no caso concreto, a regra do art. 126, § 3º da Lei 8.213/91 com os princípios constitucionais da seletividade dos benefícios e, em especial, da moralidade administrativa, percebe-se a imperiosa necessidade de mitigação dos efeitos da regra para considerar que, tendo a Administração reconhecido o direito ao benefício, ainda que o segurado tenha ingressado com ação judicial, deve ser garantida a manutenção da aposentadoria, sob pena de o Estado estar privando um cidadão de um direito subjetivo de natureza alimentar por conta de exigências simplesmente formais e desproporcionais.

Tais elementos, por si só, justificariam um provimento jurisdicional favorável à pretensão autoral. Todavia, importa destacar, ainda, a existência de comprovação de todos os períodos utilizados como tempo de serviço para a concessão da aposentadoria.

### **3. TEMPO DE SERVIÇO RURAL**

O autor apresentou farta documentação comprobatória do exercício da atividade rural:

- (a) certidões do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Cambuci, comprovando a propriedade de imóvel rural pelos pais do autor - fls. 101/102;
- (b) ficha de filiação à Cooperativa de Laticínios de Itaperuna, em nome do pai do autor, datada de 23/02/1967 - fl. 61;
- (c) correspondência da mencionada cooperativa ao pai do autor, datada de 14/05/1971 - fl. 62;
- (d) nota fiscal, recibo e guia de recolhimento de tributos em nome do genitor do autor - fls. 63/66;
- (e) declaração do INCRA sobre a posse e a propriedade do imóvel, afirmando que entre 30/01/1967 e 1972, consta o nome do avô do autor e, de 1972 em diante, o nome do pai do autor - fl. 103.

- (f) declaração do Sindicato Rural de Cambuci, afirmando o exercício de atividade rural pelo autor no período de 09/08/1969 e 31/12/1976, em regime de economia familiar - fl. 34;
- (g) declaração de testemunhas afirmando ter sido o autor trabalhador rural, descendente de pais e avós lavradores - fls. 42/43;
- (h) declarações relativas ao período em que o autor estudou na Escola Municipal São José, localizada no 3º Distrito da cidade de Cambuci, firmadas pela Secretária Municipal de Educação e Cultura de Cambuci, por ex-alunos e por uma ex-professora - fls. 45/60.

Apesar de a maior parte dos documentos estar em nome do pai do autor, existem elementos suficientes para convencer a este juízo sobre o exercício de trabalho rural pelo próprio autor. Afinal, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, não existe necessidade de os documentos mencionarem expressamente o segurado, bastando a referência a membros de seu núcleo familiar:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO EXPEDIDA PELO INCRA - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL.

- A Certidão expedida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que comprova o cadastramento de área rural em nome do pai do segurado, não constando registro de trabalhadores assalariados ou eventuais, demonstra o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar, sendo documento hábil a ser considerado como início de prova documental.

**- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**

- No que se refere ao enquadramento do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, o autor trabalhou na Indústria Química Catarinense S/A, no período compreendido entre 24.03.1975 a 03.09.1993, exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 90 dB, conforme formulário acostado aos autos às fls. 36 e comprovado por laudo técnico de fls. 164/170, o que satisfaz as exigências da legislação previdenciária.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se

tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 449864 / SC; Recurso Especial 2002/0089865-6; Julgamento: 25/05/2004; DJ: 02/08/2004, p. 485 - Rel. Min. Jorge Scartezini - o destaque é nosso)

Outrossim, importa destacar que o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 desvincula a contagem do tempo de serviço rural anterior àquele instrumento legal do recolhimento de contribuições. Sobre o assunto, merece destaque a lição de Simone Barbisan Fortes:

Com a mudança de regime, trabalhadores havia que, tendo laborado durante anos sem recolher contribuição, pois tal exigibilidade não ocorria em relação ao regime anterior, não poderiam ficar ao desabrigo, sem a pertinente cobertura dos riscos sociais efetivada entidade previdenciária. A fim de resguardar-lhes os direitos, a Lei 8.213/91 trouxe o referido § 2º do art. 55, possibilitando, assim, que o tempo de serviço rural relativo ao período em que a Previdência Social Urbana não era unificada com o Programa Assistencial Rural pudesse ser computado como tempo de serviço, mesmo sem contribuições, para fins de aproveitamento no novo Regime Geral de Previdência Social (exceto, como já se verificou anteriormente, para fins de carência).

(*in* Direito da Seguridade Social, Livraria do Advogado, pág. 175)

Logo, estando comprovado o exercício da atividade rural entre 09/08/1969 e 31/12/1976, deve o período ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições.

#### **4. TEMPO DE SERVIÇO COMO TRABALHADOR AUTÔNOMO**

A ré alega a inexistência de comprovação do recolhimento das contribuições referentes ao ano 1978, motivo pelo qual o desconsidera na contagem do tempo de serviço.

Porém, a conduta da autarquia tangencia a má-fé, pois os documentos de fls. 167v e 286v trazem as informações prestadas pelo próprio INSS, em 1998, contendo o valor das contribuições recolhidas em todas as competências de 1978, transcritas dos

arquivos microfilmados pelo instituto. Assim, não pode haver dúvida do direito à contagem do ano de 1978 como tempo de serviço.

Logo, de acordo com os documento de fls. 283/291, fica demonstrada a filiação do autor ao Regime Geral de Previdência Social na qualidade de trabalhador autônomo nos períodos de março de 1976 a dezembro de 1978 e dezembro de 1979 a fevereiro de 1982, valendo ressaltar que, durante alguns meses houve concomitância com o trabalho rural e com o vínculo empregatício perante a COMLURB.

## 5. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA COMLURB

O autor trabalhou na Companhia Municipal de Limpeza Urbana - COMLURB desde 25/03/1980 até 01/10/2001, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 144) e documentos de fls. 21/28.

Sustenta o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço no período, em razão da insalubridade da atividade. Porém, como a pretensão autoral limita-se à “reativação do benefício”, a análise das condições especiais de trabalho deve ficar restrita ao tempo convertido pela autarquia em seu posicionamento original, ou seja, 25/03/1980 a 28/04/1995.

O tempo de serviço posterior não foi contado de forma especial para a concessão do benefício, logo, sendo o pedido de restabelecimento da aposentadoria, também agora receberá contagem simples, sob pena de haver julgamento *ultra petita*.

A análise do direito alegado deve levar em conta o fato de o § 1º do art. 201 da Constituição da República estabelecer a vedação de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvando os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Trata-se de dispositivo densificador do princípio da isonomia previsto no art. 5º do texto constitucional. Em verdade, o seu conteúdo poderia ser extraído da própria exigência de igualdade material entre as pessoas. A previsão específica no capítulo da Seguridade Social nada mais faz que evidenciar a aplicação da isonomia em um campo determinado.

Deste modo, malgrado haver manifestação jurisprudencial em contrário, como desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 1º - Todos são iguais perante a lei) o princípio da igualdade encontra respaldo constitucional, é necessário concluir que, apenas em casos excepcionais, quando ocorre efetiva exposição a agentes nocivos, é possível contar-se o tempo de serviço de modo diferenciado.

Contudo, é evidente que o meio de se comprovar a exposição deve variar de acordo com as regras vigentes ao tempo da prestação de serviço, pois é desarrazoada a exigência de elementos probatórios não exigidos à época da exposição aos agentes nocivos.

Com relação ao tema, há elucidativo acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. **Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.**

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão

do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido.

(STJ - 5ª Turma - Agravo Regimental no Recurso Especial - AGRESP nº 493458/RS - 2003/0006259-4 - Data do Julgamento: 03/06/2003 - DJ: 23/062003. p. 425 - Rel. Min. Gilson Dipp - o destaque é nosso.)

Encampando a orientação pretoriana, o § 1º do art. 70 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 4.827/2003, passou a dispor que *“a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço”*.

Assim, até abril de 1995, o meio de prova da atividade especial é previsto no Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, o qual determina em seu artigo 2º que *“para os efeitos da concessão da Aposentadoria Especial, serão considerados serviços insalubres, perigosos ou penosos, os constantes do Quadro Anexo”*.

Contudo, como o autor não pertence a qualquer das categorias profissionais previstas no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, torna-se necessária a comprovação da insalubridade e dos riscos à saúde advindos da atividade, o que deve ser feito por meio de laudo pericial.

Não se trata de exigir meio probatório diverso do que se exigia à época da prestação do serviço. Ao contrário, mesmo na vigência do Decreto 53.831/64, caso o segurado não pertencesse a qualquer das categorias profissionais expressamente previstas, deveria comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POLÍCIAMENTO E VIGILÂNCIA. ATIVIDADES NÃO PREVISTAS EM REGULAMENTO COMO INSALUBRES. CRITÉRIOS DE REAJUSTE.

1. Cuidando-se de prestações de trato sucessivo prescrevem apenas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação (art. 103 da Lei nº 8.213/91).

2. A aposentadoria especial é devida ao segurado pelo exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento. Neste caso, imprescindível a comprovação das condições especiais do exercício da atividade através da competente perícia e que a atividade desempenhada pelo segurado seja ao menos enquadrada analogicamente na lista das atividades insalubres, penosas ou perigosas, e que o risco à saúde decorra da própria natureza da atividade ou do agente causador e não unicamente das condições em que é executado o trabalho. As atividades de policial e vigilante não encontram correlatas no Decreto nº 53.831/64.

3. A atualização dos proventos concedidos pelo INSS não encontra vinculação com o valor do salário mínimo, muito menos com a variação do piso salarial da categoria a qual pertencia o segurado às vésperas da percepção do benefício, possuindo critérios próprios de reajuste.

4. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF-4ª Região - 5ª Turma - Apelação Cível nº 228797 - Processo: 199804010348417 UF: PR - Data da decisão: 15/05/2000 - DJU: 14/06/2000, p. 288 - Rel. Des. Fed. Altair Antônio Gregório)

Com a mesma orientação, ementou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - DIREITO ADQUIRIDO - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - LEI Nº 3.807/60 - DECRETO Nº 53.831/64 - LEI Nº 8.213/91 - USO DE EPI - NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE.

-Em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do direito adquirido, deverá ser considerado como especial o tempo de trabalho realizado antes do advento da Lei nº 8.213/91, desde que demonstrado que a categoria profissional está dentre aquelas elencadas na norma de regência (Lei nº 3.807/60 e Decreto nº 53.831/64);

-O critério fixado pelo legislador ordinário, a teor da legislação previdenciária da época, era o da categoria profissional, para efetivo de aposentadoria especial;

-Embora a atividade do segurado não esteja elencada dentre aquelas constantes do anexo do aludido regulamento, o posicionamento jurisprudencial dominante é de que aquela listagem não é taxativa, podendo o segurado provar a exposição para fins de conversão;

-A jurisprudência é firme no sentido de que o equipamento de proteção individual, fornecido pela empresa, ao tempo que se busca a conversão, não desqualifica a atividade como especial;

-Comprovado exercício da atividade especial, há direito à conversão para o período postulado, seja sob à égide da Lei nº 3.807/60,

seja sob à égide vigência da Lei nº 8.213/91, pois que preenchidos os pressupostos legais do direito alegado, devendo prosseguir a Autarquia Previdenciária na análise do pedido de aposentadoria (TRF-2ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 313101 Processo: 200051015311634 UF: RJ - Data da decisão: 24/09/2003 - DJU: 14/10/2003, p. 105 - Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo)

Do voto do relator - Desembargador Federal Paulo Espírito Santo - importa trazer à colação o seguinte fragmento:

Aposentadoria especial instituída pela Lei nº 3.807/60 é devida aos profissionais que desempenham suas atividades laborais sujeitos a condições especiais, na forma prevista no Decreto nº 53.831/64. O Decreto nº 53.831, de 25/03/64, veio regulamentar a legislação originária determinando, através de seu anexo, quais as atividades especiais e estabelecendo a correspondência com os prazos referidos na mencionada lei, e a forma de comprovação do serviço prestado. Comprovado o exercício de atividade considerada especial, de forma habitual e permanente, é possível a conversão do tempo especial em comum.

(...)

Deste modo, a qualificação do tempo trabalhado pelo recorrido na TELERJ, submeter-se-á ao critério da atividade profissional, nos termos do Decreto nº 53.831/64, que teve vigência até que veio a lume a Lei nº 9.032/95, que passou a exigir a aferição das condições especiais, mediante apresentação de laudo pericial de condições de trabalho.

Esta conclusão decorre, inclusive, do princípio da irretroatividade das leis e do princípio do direito adquirido.

Examinando o formulário DSS-8030 (fl. 35), depreende-se que o segurado ocupou várias funções, as quais não constam do anexo do referido Regulamento (Decreto nº 53.831/64), o que, por si só não afasta o direito à conversão em questão.

Ou seja, mesmo que a atividade não esteja entre aquelas qualificadas pelo regulamento como especial, não há impedimento para o reconhecimento da atividade como especial, desde que haja comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos.

O laudo técnico (fl. 36) que acompanha o aludido formulário informa que o segurado ficava exposto a ruído de 90 decibéis, provocado pelos equipamentos mecânicos da central (local de trabalho do segurado), sendo, então, especiais as atividades exercidas pelo recorrido ao tempo que trabalhou na TELERJ até a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.



Com a modificação implementada, nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 9.032/95, deixou-se de considerar a atividade profissional em si, para exigir, efetivamente, sujeição do segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde ou a sua integridade física, in verbis: (...)

O laudo técnico juntado à fl. 36 atende a exigência da Lei nº 3.807/60 e da Lei nº 8.213/91, diante da constatação por Engenheiro de Segurança do Trabalho de que Jorge Luiz Saldanha Marinho (recorrido) trabalhou, de forma habitual e permanente, sujeito a ruído superior a 90 decibéis, o que dá ensejo a conversão do tempo trabalhado na TELERJ de especial para comum. (...)"

Dessa forma, mesmo à época do Decreto 53.831/64, quando o segurado não pertencesse a uma das categorias profissionais nele mencionadas, havia a exigência de laudo técnico para a contagem especial do tempo de serviço.

No presente caso, o autor apresenta o formulário de fl. 28, preenchido com base no laudo técnico de fl. 29, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho. O documento evidencia os inúmeros agentes nocivos aos quais estão submetidos os trabalhadores exercentes da atividade de coleta e industrialização de lixo, em especial os biológicos. Conclui o perito:

*Com base em parecer da Divisão de Microbiologia da COMLURB, constante no verso deste laudo, informando a composição microbiana variada do lixo, podemos afirmar que nos ambientes em que o trabalhador realizou seus serviços existe a presença de agente biológicos como microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, cuja avaliação se dá de forma qualitativa não necessitando, portanto, ser informada a sua intensidade, conforme Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15).*

As informações da prova técnica tão somente ratificam as conclusões derivadas das regras de experiência, pois é incontestável a natureza insalubre da atividade em análise. Tanto é assim, que a Ordem de Serviço INSS/DSS nº 600, de 2 de junho de 1998, vigente durante o curso do procedimento administrativo, trazia disciplina específica para a contagem do tempo trabalhado em coleta e industrialização do lixo:

5.1.5.1. A atividade de coleta e industrialização do lixo, desde que exposta a microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, poderá ser enquadrada no código 3.0.1 do Anexo IV do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 2.172/97, ainda que o trabalho

tenha sido exercido em data anterior a 06.03.97, desde que seja apresentado laudo técnico para todo o período de atividade.

O dispositivo mencionado na norma administrativa (item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97), prevê o prazo de 25 anos para a aposentadoria especial quando a atividade é exercida sujeita a microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas.

A regra foi repetida pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê o mesmo prazo para a aposentadoria especial quando o segurado for submetido aos agentes nocivos mencionados.

Assim, este juízo fica convencido do direito à contagem diferenciada do período compreendido entre 25/03/1980 a 28/04/1995, devendo ocorrer a multiplicação do tempo de serviço pelo fator 1,40, na forma do parágrafo único do art. 70 do Decreto 3.048/99.

## 6. TOTALIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

Estando comprovados os períodos trabalhados pelo autor, faz-se mister verificar se a contagem realizada pelo INSS às fls. 137/138 reflete o real tempo de serviço do autor.

Considerando os períodos de tempo de serviço analisados nos capítulos anteriores, descontados os períodos em duplicidade e realizada a conversão do tempo de serviço trabalhado sob condições insalubres, encontra-se um total de 33 anos 08 meses e 22 dias, conforme tabela abaixo:

Períodos	Início	Fim	Anos	Meses	Dias	Observação
1º	09/08/1969	31/12/1976	7	4	23	-----
2º	01/03/1976	31/12/1978	2	10	0	Retirada duplicidade no cálculo do total
3º	01/12/1979	28/02/1982	2	3	0	Retirada duplicidade no cálculo do total
4º	25/03/1980	28/04/1995	21	1	17	Conversão do Tempo de Serviço
5º	29/04/1995	16/03/1998	2	10	18	-----
Total			<b>33</b>	<b>8</b>	<b>22</b>	O TS total considera a conversão do período indicado no 4º item e a retirada da duplicidade dos 2º e 3º itens.

O resultado apurado é idêntico ao aferido pelo INSS no “resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço” juntado aos autos às fls. 137/138, demonstrando a exatidão do procedimento administrativo concessório original.

## **7. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO e RENDA MENSAL**

O benefício do autor foi requerido em 16/03/1998, quando o autor ainda estava em atividade. Por isso, a data de início do benefício deve coincidir com a data do requerimento, por força dos arts. 49, I, b e 54 da Lei 8.213/91.

De acordo com a redação do art. 29 da Lei 8.213/91 à época, o salário-de-benefício consistia *“na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses”*.

Conclui-se, pois, que o período básico de cálculo para a apuração do salário-de-benefício do autor está compreendido entre março de 1995 e fevereiro de 1998. Esse, aliás, foi o período utilizado pelo INSS, como se infere da carta de concessão (fls. 308/309).

Durante esse tempo (março de 1995 a fevereiro de 1998) o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social exclusivamente na qualidade de empregado da COMLURB, razão pela qual a remuneração paga pela empresa corresponde ao salário-de-contribuição, na forma do art. 28, I da Lei 8.212/91.

Contudo, os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício divergem da renda auferida pelo segurado no período, informada nos documentos de fls. 21/24 e 151/153.

O equívoco gerou para o autor um salário-de-benefício de valor superior ao real, pois as remunerações efetivamente recebidas são inferiores àquelas utilizadas no cálculo.

Desta forma, é necessário revisar a renda mensal inicial da aposentadoria, para adequá-la ao novo salário-de-benefício, a ser calculado com base nos salários-de-contribuição informados às fls. 21/24 e 151/153. Não foi diferente a orientação apontada pela 11ª Junta de Recursos, ao analisar o requerimento do autor (fl. 179).

No que tange ao coeficiente de cálculo aplicado (0,88), há perfeita harmonia com o art. 53, II da Lei 8.213/91, pois como o autor tinha, à época do requerimento administrativo, 33 anos de serviço completos, a renda mensal da aposentadoria deve consistir em 70% + 18% (3 x 6%) = 88% do salário-de-benefício.

Em resumo, a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor deve corresponder a 88% do salário-de-benefício calculado com base nos seguintes salários-de-contribuição:

	1995	1996	1997	1998
<b>Janeiro</b>		R\$ 354,03	R\$ 417,21	R\$ 440,39
<b>Fevereiro</b>		R\$ 354,03	R\$ 365,68	R\$ 436,79
<b>Março</b>	R\$ 331,11	R\$ 367,55	R\$ 407,36	
<b>Abril</b>	R\$ 331,11	R\$ 435,32	R\$ 476,96	
<b>Maiο</b>	R\$ 331,11	R\$ 564,68	R\$ 441,11	
<b>Junho</b>	R\$ 352,32	R\$ 428,85	R\$ 425,61	
<b>Julho</b>	R\$ 346,95	R\$ 436,41	R\$ 449,85	
<b>Agosto</b>	R\$ 498,62	R\$ 402,25	R\$ 637,70	
<b>Setembro</b>	R\$ 335,43	R\$ 416,29	R\$ 440,76	
<b>Outubro</b>	R\$ 341,61	R\$ 397,26	R\$ 432,83	
<b>Novembro</b>	R\$ 330,95	R\$ 409,26	R\$ 442,19	
<b>Dezembro</b>	R\$ 344,26	R\$ 401,58	R\$ 443,98	

Utilizando esses critérios, o setor de cálculos deste juízo apurou uma renda mensal inicial de R\$ 407,46 e uma renda mensal em 06/07/2005 no valor de R\$ 713,99.

A título de parcelas atrasadas, entre a data de cessação do benefício (01/02/2003) e a data dos cálculos (06/07/2005), a contadoria, corrigindo monetariamente os valores e aplicando juros de mora de 1% ao mês, chegou ao total de R\$ 23.416,47 (fl. 299), o qual deve ser limitado a R\$ 18.000,00, por ser o valor máximo previsto no art. 3º da Lei 10.259/2001.

## 8. TUTELA DE URGÊNCIA

Estão presentes os requisitos para a prolação de um provimento jurisdicional de urgência. A evidência do direito é suficiente, até mesmo, para uma

decisão definitiva, amparada por cognição exauriente. Por isso, fica atendida e superada a exigência de verossimilhança das alegações.

Por outro lado, o perigo na demora da prestação jurisdicional decorre da natureza alimentar do benefício, bem como do fato de o autor não mais trabalhar na COMLURB, desde 2001.

Outrossim, como a presente ação foi ajuizada há mais de um ano e dois meses, considero razoável a distribuição do ônus do tempo do processo, principalmente diante da evidência do direito.

Assim, por estarem presentes os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, **ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA**, determinando ao INSS que, no prazo de 30 dias, restabeleça a aposentadoria do autor, com a renda mensal inicial revisada para R\$ 407,46, devendo o pagamento da primeira mensalidade ocorrer no mesmo prazo, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, limitada a R\$ 5.000,00.

## 9. DISPOSITIVO

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a **restabelecer** a aposentadoria por tempo de serviço do autor, fixando a renda mensal inicial em R\$ 407,46 (quatrocentos e sete reais e quarenta e seis centavos), bem como, a **pagar**, a título de parcelas atrasadas, a quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Com o trânsito em julgado, expeça-se Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Sem custas ou honorários, na forma dos arts. 54 e 55 da Lei nº 9.099/95.

**P.R(Tipo II-A).I.**

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2005.

**FÁBIO DE SOUZA SILVA**  
Juiz Federal Substituto



# PENSÃO POR MORTE PARA A FILHA MAIOR DE EX-SERVIDOR DA RFFSA

**Humberto de Vasconcelos Sampaio**

Juiz Federal do 2º Juizado Especial de São Gonçalo

A Sentença abaixo, proferida nos autos do processo nº 2004.51.67.000003-9, traz apanhado histórico da legislação previdenciária, bem como esclarece pontos sobre o regime jurídico dos ferroviários da extinta Estrada de Ferro Central do Brasil, tratando da situação jurídica desses ferroviários após a criação da Rede Ferroviária Federal. Por fim, estabelece quem são os seus dependentes, para fins de concessão de pensão por morte.

## JUIZADO/PREVIDENCIARIA

**PROCESSO Nº:** 2004.51.67.000003-9

**AUTOR:** LOURDES GONÇALVES DE FIGUEIREDO

**RÉU:** INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## S E N T E N Ç A

**Ementa:** Pensão por morte para a filha maior e capaz de ferroviário servidor autárquico. Previsão no Estatuto dos Funcionários Públicos vigente na época do óbito (Lei N. 1.711 de 1952 e Lei N. 3.373 de 1958). Procedência do pedido.

1. Trata-se de ação com pedido de condenação do INSS a conceder à autora pensão por morte de Euclides Ribeiro de Figueiredo, aposentado falecido da Rede Ferroviária Federal, na qualidade de filha maior e solteira.

2. A parte autora afirma que o benefício pleiteado era recebido por sua falecida mãe, sendo certo que, mesmo tendo direito à prestação, (a autora) nunca a recebeu.

3. O INSS, em contestação, sustenta que a pensão requerida tem natureza previdenciária e não estatutária. Alega que o benefício não é devido, pois, na data do óbito do segurado, a demandante era maior e capaz, não possuindo a qualidade de dependente, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época do falecimento.

4. Foi determinada a intimação da autarquia-ré para que esclarecesse sobre o documento acostado às fls. 35/36, que aponta a existência da beneficiária Alcídia Maria Conceição, informando se era falecida e a razão de ter havido a suspensão e não a cessação de seu benefício (fl. 38).

5. O réu, após duas intimações, não atendeu à determinação do juízo, conforme se depreende das certidões de fl. 40 e 45.

Feito o breve relatório, **passo a DECIDIR.**

6. De acordo com o Decreto n. 20.560, de 23 de outubro de 1931, que aprovou o Regulamento da Estrada de Ferro Central do Brasil, os ferroviários que nela prestavam serviços ocupavam cargos (artigos 91 e 94, especialmente). Nos termos do Decreto-Lei N. 1.713, de 28 de outubro de 1939 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, art. 2º, era funcionário público "a pessoa legalmente investida em cargo público".

7. Segundo tais preceitos seria o normal, pelo menos desde 1938, com o advento do Decreto-Lei N. 288, de 23 de fevereiro daquele ano, que contribuísem para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), então criado, na qualidade de segurados obrigatórios (art. 3o), não fosse a previsão expressa de exceção quanto aos contribuintes obrigatórios de Caixa ou Instituto de Aposentadoria e Pensões (art. 55).

8. Com efeito, os funcionários da EFCB eram contribuintes obrigatórios da Caixa de Pensões dos Empregados Jornaleiros da Estrada de Ferro Central do Brasil (Decreto N. 15.674, de 7 de setembro de 1922, art. 3o).

9. O Decreto n. 32.700 "A", de 1º de maio de 1953, determinou a fusão das Caixas de Aposentadoria e Pensões, sendo criadas apenas duas, que englobariam todas as outras antes existentes. Desta forma, a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários da Central do Brasil dissolveu-se na Caixa de Aposentadorias e Pensões



dos Ferroviários, uma das entidades que surgiram, ao lado da Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Serviço Público (artigos 1º e 2º). Já o Decreto-Lei N. 34.586, de 12 de novembro de 1953, revogando o diploma citado anteriormente, agrupou todas as Caixas de Aposentadorias e Pensões (que já haviam antes sido divididas em dois grupos, como visto acima) numa única instituição denominada “Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos” (art. 1º).

10. A Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 - Lei Orgânica da Previdência Social, art. 176, estabeleceu que a então atual Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos passaria a denominar-se Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (IAPFESP).

11. O passo seguinte foi a unificação de todos os institutos de aposentadoria que proliferaram na primeira metade do século passado, o que aconteceu com o Decreto-Lei n. 72, de 21 de novembro de 1966, dispondo este em seu art. 1º que “Os atuais Institutos de Aposentadoria e Pensões são unificados sob a denominação de Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).”

12. A Lei n. 8.029, de 12 de abril de 1990 (art. 14) autorizou o Poder Executivo a criar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o que se concretizou através do Decreto n. 99.350, de 27 de junho de 1990.

13. Por tudo o que foi visto, a constatação que pode ser feita é que no atual INSS estão reunidas as funções (e foram repassados os respectivos patrimônios) dos antigos institutos de aposentadoria e pensões, dentre os quais surge o dos Ferroviários, que recebia as contribuições do instituidor da pensão pleiteada e era encarregado do pagamento dos benefícios.

14. A propósito, o ferroviário instituidor da pensão foi admitido na Estrada de Ferro Central do Brasil em 1944, na condição de funcionário autárquico (fls. 10 e 16). Com a criação da Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima pela Lei N. 3.115, de 16 de março de 1957, que resultou da fusão das ferrovias administradas pela União e suas autarquias, o artigo 15 do referido diploma determinou que ficaria assegurada aos funcionários, que viriam integrar a força de trabalho da nova empresa, a manutenção dos

direitos então previstos na legislação em vigor. Ficou ainda explicitado que integrariam quadros de carreiras que seriam a partir dali gradualmente extintas (art. 15, § 20, a), sem que perdessem a condição de funcionários públicos. Fora de questão, portanto, a alteração da natureza da atuação desses agentes, de pública para privada. Isto sem se desconhecer que trabalhariam lado a lado com empregados regidos pela CLT, que passariam a ser admitidos dali em diante na RFFSA.

15. Em desfavor da autora estaria a circunstância de que o direito ao pensionamento de filha solteira, maior de 21 anos, não fazia parte do Regime dos funcionários na legislação vigente ao tempo em que foi criada a RFFSA. Com efeito, o Decreto-lei n. 3.347, de 12 de junho de 1941, no seu artigo 3o, b, estipulou como beneficiários temporários apenas os filhos menores de 21 anos, ou maiores, mas inválidos. E mesmo se fosse assegurado o benefício para filha solteira e maior de 21 anos, o que vimos que não acontecia, o funcionário contribuinte obrigatório de qualquer Caixa ou Instituto de Aposentadoria e Pensão era excluído do âmbito de incidência das normas ali previstas (art. 2o, parágrafo único, c), coerentemente com o dispositivo citado acima, do Decreto-lei N. 288/1938 (art. 55). Nesta situação enquadrava-se o pai da autora, de acordo como o histórico exposto.

16. Desta forma, vemos que o título que garante a pensão à filha solteira, ainda que maior de 21 anos, não é a legislação anterior à Lei 3.115/1957.

17. Porém, diploma posterior, a Lei N. 3.373, de 12 de março de 1958 dispôs que “A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente” <sup>1</sup>, não se prevendo exceções, bastando a qualidade de funcionário público do instituidor.

18. Sendo certa a condição de funcionário público autárquico do instituidor, não perdida com a absorção pela RFFSA, todos os direitos que passaram a ser previstos pela lei aplicável aos funcionários públicos foram sendo somados aos direitos já garantidos pelo art. 15 da Lei 3.115.

19. Na época do falecimento do instituidor da pensão (7.5.1974 - fl. 13) ainda vigorava a Lei 3.373/1958. Portanto, de acordo com o entendimento segundo o

---

<sup>1</sup> Art. 5º, parágrafo único.

qual o direito à pensão é regido pelas normas em vigor na data da morte, e que, portanto, a data deste evento marca a legislação que deve ser aplicada à pensão, há direito da filha solteira, não ocupante de cargo público, ao recebimento<sup>2</sup>.

20. Trata-se de pensionamento derivado de ocupação de cargo público, sendo pago pelo órgão gestor do Regime Geral de Previdência apenas pelo fato deste haver recebido o patrimônio das diversas Caixas e Institutos de Aposentadorias e Pensões, dentre os quais se colocava a Caixa de Pensões dos Empregados Jornaleiros da Estrada de Ferro Central do Brasil (depois Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários; após, Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos), de acordo com o que já foi exposto na análise histórica acima.

21. Esclarecida a natureza (pública) da pensão, fica evidente que a autora faz por merecer a declaração de procedência de seu pedido. E não é obstáculo a classificação que o INSS dá à pensão, como não estatutária. O documento de fl. 16, não impugnado pelo INSS, faz crer na qualidade de funcionário autárquico do instituidor, não havendo sequer indícios de opção pelo regime trabalhista, possibilitada pela Lei N. 6.184, de 11 de dezembro de 1974. A pensão, por conseguinte, só pode estar submetida ao mesmo Estatuto ao qual o antigo funcionário também estava submetido nos seus direitos e deveres.

22. Pelos mesmos motivos, também deve ser aplicada à causa a norma da Lei n. 3.373/1958 segundo a qual a morte de beneficiário de pensão vitalícia faz reverter a pensão para os beneficiários de pensão temporária (art. 7o, I).

23. Sendo assim, à autora deverá ser deferida a totalidade da pensão instituída por EUCLYDES RIBEIRO DE FIGUEIREDO. Isto, primeiramente, pelo fato de haver falecido sua mãe. Em segundo lugar, pela falta de manifestação do INSS (tendo-lhe sido conferida a oportunidade para manifestação - fl. 38) sobre se parte da pensão continuou ou continua a ser paga à outra beneficiária cujo nome consta dos documentos juntados com a contestação - ALCÍDIA MARIA CONCEIÇÃO (não sendo possível identificar a que título se habilitou ao pensionamento) ou a outra pessoa.

---

<sup>2</sup> Mandado de Segurança Nº 21.707-3/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 13.10.1995, p. 34.250.

24. Ressalte-se que, havendo a possibilidade de acumulação de pensão com benefício previdenciário de aposentadoria, estar a autora aposentada por invalidez não é obstáculo para o deferimento da pensão estatutária.

25. A última questão a ser resolvida diz respeito ao momento em que passa a ser devido o pagamento, não podendo ser o desejado pela autora.

26. Cumpre perceber que não foi formulado requerimento administrativo ao INSS, sendo certo que somente com a citação pôde o órgão tomar conhecimento da pretensão. Desta forma, a DIB (data de início do benefício) deve ser fixada na data do ajuizamento da inicial, incidindo correção monetária sobre os pagamentos em atraso, de acordo com os índices que corrigem os benefícios previdenciários ou com os da tabela de precatórios, subsidiariamente, quando não for possível recorrer aos primeiros por falta de divulgação.

#### **DISPOSITIVO**

Sendo assim, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, condenando o INSS a implantar a pensão por morte para a autora, de acordo com o pedido, sendo a DIB fixada na data do ajuizamento da inicial, devendo o pagamento dos atrasados ocorrer em sessenta dias, atualizados monetariamente e com juros de 1% ao mês desde a citação. A implantação da pensão deverá ser feita tão logo intimado o INSS da sentença recorrível, ou com o trânsito em julgado, na forma do art. 16 da Lei N. 10.259/2001. Caso não ocorra a implantação pelo menos até o decurso do prazo do art. 16, haverá a incidência de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, incidindo o mesmo montante de multa diária se não forem pagos os atrasados em até sessenta dias da intimação para cumprimento dos termos da sentença, já transitada em julgado.

Defiro gratuidade de justiça requerida, tendo em vista a declaração de necessidade jurídica de fl.29.

Sem custas e honorários, em face do disposto no art. 55, da lei nº 9.099/95.

**P. R. I.**

São Gonçalo, 15 de agosto de 2005

**HUMBERTO DE VASCONCELOS SAMPAIO**

Juiz Federal

## APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - HTLV-1

**Márcia Maria Nunes de Barros**

Juíza Federal da 37ª Vara

A presente sentença versa sobre ação impetrada por portadora do vírus HTLV-1. Foi deferida a desnecessidade de perícia, ante a impressão pessoal do juízo e farta documentação comprobatória de que a segurada sofre de inúmeras patologias, em especial a Paralisia Espástica Tropical, sendo absolutamente incapaz para o trabalho. A doença foi tida como não-preexistente ao ingresso no regime previdenciário, eis que, por tratar-se de vírus que pode ficar incubado por muitos anos, nem a própria Autora tinha consciência do mal que a afligia quando do ingresso em Juízo.

### ORDINÁRIA/PREVIDENCIÁRIA

**PROCESSO Nº:** 98.0011339-8

**AUTOR:** IVANETE DE AZEVEDO VALENTIM

**RÉU:** INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

### S E N T E N Ç A

I

Trata-se de ação de procedimento ordinário, proposta por **IVANETE DE AZEVEDO VALENTIM** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, com o escopo de obter benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença, cujos pleitos foram indeferidos pelo réu em instâncias administrativas, a despeito de a autora encontrar-se incapacitada para o exercício de qualquer atividade remunerada, em razão de sofrer de artrite reumatóide e outros males, em decorrência de grave acidente automobilístico.

Inicial instruída com os documentos (fls.02/39, 40/62, 64/65, 67/68 e 70/71), deferida a gratuidade (fl.40).

Contestação, às fls.78/81, argüindo carência de ação por ausência de requerimento administrativo e, no mérito, não restar comprovada a incapacidade da Autora.

Réplica às fls.83/95.

O INSS disse não ter mais provas (fl.98).

A parte autora juntou documentos (fls.100/107 e 110/127), sobre os quais manifestou-se o INSS (fls.129/130).

A parte autora juntou mais documentos e pediu provas (fls.132/146 e 148), manifestando-se o INSS (fls.150/152).

Despacho saneador à fl.155.

A parte autora juntou rol de testemunhas e documentos (fls.162/164).

Audiência realizada conforme assentada de fls.165/169, sendo determinada a juntada, pelas partes, de documentação comprobatória do tempo de serviço/contribuição.

O INSS manifestou-se às fls.171/175 e a parte autora às fls.177/197 e 199/200.

Em atendimento aos ofícios de fls.160, 206 e 207, vieram as respostas de fls.209/238 (Hospital Ferreira Machado, em Campos), 240/265 (ABBR) e 266/267 (FIOCRUZ).

A parte autora pediu a realização de perícia (fls.269/270).

Instadas a se manifestar sobre a documentação acrescida aos autos, falaram as partes (fls.272 e 275/279).

Decisão de fl.280 entendeu desnecessária a produção de prova pericial.

Relatados, passo a decidir.

## II

Prefacialmente, rejeito a preliminar de carência de ação argüida ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art.5º, XXXV, da CF).

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, benefício que tem o seguinte regramento na Lei n.º 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Do relato dos autos, verifica-se que a Autora sofreu grave acidente automobilístico em 29/03/1991, do qual advieram vários problemas de saúde. Por necessidade, continuou a trabalhar, até que, impossibilitada de continuar, veio à cidade do Rio de Janeiro procurar melhor tratamento. Aqui, tratou-se em diversas clínicas e hospitais, estando em tratamento ainda na ABBR. Ainda chegou a conseguir emprego nesta cidade, mas foi impossível manter qualquer das ocupações obtidas em razão de seu precário estado de saúde e das dores constantes.

A testemunha PAOLA MARIA ROCHA DA COSTA, fisioterapeuta que atende a Autora desde março de 2000, prestou os seguintes esclarecimentos em seu depoimento (fls.168/169):

“é portadora de um vírus HTLV-1, que os fisioterapeutas vulgarmente chamam de parente ou primo-irmão do HIV, em razão da forma de contágio (transfusão de sangue, relações sexuais, amamentação e uso de drogas); a doença é também chamada de PET - Paralisia Espástica Tropical; é evolutiva e progressiva, afeta toda a musculatura do nível dorsal-lombar e abaixo, ou seja, os membros inferiores; causa incontinência urinária, desequilíbrio, fraqueza, noção alterada de espaço; é necessário tratamento médico e fisioterápico pelo resto da vida; se não tratada pode levar a pessoa à dependência de cadeira de rodas ou causar leucemia; atualmente a doença é incurável; (...) não há literatura

clássica sobre o HTLV-1, mas estudos recentes indicam um provável período de incubação de 05 (cinco) anos; considera o caso da autora de média a alta gravidade; (...) o tratamento médico e fisioterápico pode evitar a proliferação do vírus e o agravamento da doença, mas reafirma que trata-se de uma doença evolutiva; considera que a autora está incapacitada de exercer funções laborativas, pelos seguintes motivos: não tem condições de permanecer muito tempo em pé ante o seu desequilíbrio, não pode permanecer muito tempo sentada devido a dores lombares e nas pernas e, finalmente, por causa da incontinência urinária”.

No Histórico Médico trazido pela FIOCRUZ à fl.267, subscrito por Neurologista do Centro de Referência em Neuroinfecções - Ambulatório de HTLV, temos que a Autora apresenta o seguinte diagnóstico:

“... é paciente matriculada nesta instituição, encontrando-se em tratamento clínico regular por apresentar diagnóstico confirmado de MIELOPATIA ESPÁSTICA TROPICAL ASSOCIADA AO HTLV-I/II, CID Z22 + G82.4.

Tal doença foi confirmada por exame clínico-neurológico e sorologias positivas para o vírus tanto no sangue quanto no líquor. Trata-se de doença crônica, de curso arrastado, incurável, caracterizada por fraqueza e espasticidade nos membros inferiores, o que leva a grandes dificuldades para a deambulação e, em alguns casos, ao uso de cadeira de rodas. Associam-se, às manifestações motoras, alteração na sensibilidade e disfunção dos esfíncteres (vesical e anal).

Atualmente encontra-se, em uma escala de avaliação funcional que varia de 0 a 29 pontos, com 9 pontos, caracterizando um comprometimento moderado (leve - moderado - grave).

Não há possibilidade de cura completa e deverá ficar em tratamento clínico e fisioterápico *ad eternum*.”

A par de não ter sido realizado exame pericial, considerado desnecessário pelo despacho irrecorrido de fl.279, entendo inteiramente suprida tal prova, que, aliás, só poderia ser obtida mediante laudo da própria FIOCRUZ, entidade que é referência no exame e diagnóstico de doenças infecto-contagiosas.

A incapacidade da Autora afigura-se mesmo evidente e notória, ao que bastaria a impressão pessoal do Juízo quando da realização da audiência. Ademais, encontra-se fartamente provada a sua moléstia pela vasta documentação acostada aos autos, que demonstra os efeitos devastadores que a doença vem causando em seu corpo e mente.



De fato, o vírus HTLV, segundo pesquisa em *sites* médico-científicos, está associado a leucemias, mielopatias e desordem neurológica crônica ou síndrome de desmilenização (paralisia espástica tropical), que acometem cerca de 20% dos infectados, podendo o período de incubação chegar a 20 anos de infecção, tendo alta letalidade nas formas mais agressivas e necessitando de cuidados permanentes nas demais formas ([www.htlv.com.br](http://www.htlv.com.br), [www.laboratoriomeirelles.com.br](http://www.laboratoriomeirelles.com.br), [www.aids.gov.br](http://www.aids.gov.br)).

Deve se ter em conta, ainda, os demais sintomas médicos, os constrangimentos e possíveis problemas resultantes da doença primeira. É que, pelas características da doença, a Autora não tem mobilidade adequada, não consegue ficar muito tempo nem sentada nem em pé, diminuiu-se a sua noção de espaço, além de ter problemas de incontinência.

Forçoso é ainda reconhecer que tal situação pode levar - como é o caso da Autora - a um quadro depressivo, ainda que leve, diante das limitações que são impostas ao paciente.

Não resta dúvida, pois, de que a Autora, sob qualquer aspecto, deve ser considerada incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E não se diga, para afastar o direito ao benefício, que a doença era preexistente ao seu ingresso no regime previdenciário (§2º do art.42), eis que nem a própria Autora tinha consciência de seu problema, como se vê do teor da petição exordial, em que acredita-se que o mal que a acometia era "artrite reumatóide". A prova dos autos revela-nos que a doença, se preexistia, não a incapacitava anteriormente, ao revés, vem incapacitando-a mais e mais a cada dia, por tratar-se de doença evolutiva.

Quanto à qualidade de segurada, o INSS alega que os vínculos constantes do CNIS, nos períodos de 01/08/1991 a 16/04/1992 e 02/05/1995 a 01/06/1995, são ambos posteriores ao acidente, pelo que improcederia a sua pretensão. Como já exposto, tal raciocínio poderia estar correto se a causa do pedido fosse tão somente o acidente sofrido, o que não é o caso. O acidente, quando muito, pode ter determinado transfusões de sangue, numa das quais tivesse sido contraído o vírus. Mas isto é uma mera hipótese. O vírus pode ter sido contraído em outra ocasião, 5, 10, 15 ou 20 anos atrás. Fato é que a Autora é portadora de tal vírus, sintomática, e já não tem mais condições de prover a sua própria subsistência.

Tal conclusão se robustece ainda mais quando resta comprovado que, mesmo após o acidente, a Autora trabalhou e contribuiu para a Previdência. O fato de, na inicial, ter atribuído todos os seus males ao prévio acidente sofrido não descaracteriza a sua pretensão, baseada no fato doença-incapacidade.

Ademais, qualquer alegação de falta de prova da qualidade de segurada seria inócua, eis que a prova da qualidade de segurada da Autora encontra-se nos autos, não tendo sido impugnados pelos INSS os recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados na condição de trabalhadora autônoma.

Por conseguinte, uma vez consideradas as condições sociais da Autora, o âmbito restrito de suas potencialidades físicas e intelectuais, e tendo sido testificado que a segurada sofre de inúmeras patologias, em especial a Paralisia Espástica Tropical em decorrência de sua contaminação pelo vírus HTLV-I/II, deve ser reconhecida sua inaptidão permanente para o trabalho, não havendo como lhe negar a aposentadoria por invalidez, devida desde a data do ajuizamento da presente demanda, eis que não há prova de requerimento formulado na esfera administrativa. Neste sentido:

Acordão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO  
Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL  
Processo: 9004121315 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA  
Data da decisão: 08/11/1994 Documento: TRF400025798  
Fonte DJ DATA:18/01/1995 PÁGINA: 1427  
Relator(a) JUIZ RONALDO LUIZ PONZI  
Decisão UNANIME.  
Ementa PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA QUE ACARRETA INCAPACIDADE TOTAL E INSUSCETIVEL DE RECUPERAÇÃO. CONCESSÃO.  
1. Confirmando a farta prova pericial que a segurada padece de espondiloartrose lombar com mielopatia, moléstia evolutiva que a torna total e definitivamente incapacitada para o trabalho, é de se reconhecer seu direito à aposentadoria por invalidez, a partir do cancelamento do último benefício de auxílio-doença.  
2. Redução dos honorários para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, excluídas as doze parcelas vincendas.  
3. Incidência da correção monetária orientada pela aplicação dos índices oficiais, a saber ORTN / OTN / BTN / TR, nos moldes da Lei-6899/81, tendo como termo inicial o vencimento de cada parcela devida, em face de sua natureza alimentar.  
4. Cálculo dos juros de mora orientado pela Sum-3, desta Corte.  
5. Apelação parcialmente provida.

### III

Por todo e exposto, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez da autora IVANETE DE AZEVEDO VALENTIM, com efeitos financeiros a partir de 28/05/1998. Sobre as parcelas em atraso incidirão juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e correção monetária pelos índices legais, a partir da data em que cada parcela era devida.

Concedo à autora, ainda, a tutela específica prevista no art. 461, do CPC, determinando que o INSS efetive o imediato cumprimento da obrigação de fazer, para implantar, a partir da presente competência, o benefício ora concedido.

Sem custas, haja vista a gratuidade de justiça concedida. Honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2004.

**MÁRCIA MARIA NUNES DE BARROS**

Juíza Federal da 37ª Vara

Índices

Índices

- I - Varas Federais
- II - Juízes
- III - Assuntos

## I - Varas Federais

10ª Vara Federal - 10VF .....	81,111
14ª Vara Federal - 14VF .....	67
17ª Vara Federal - 17VF .....	19,37
21ª Vara Federal - 21VF .....	105
24ª Vara Federal - 24VF .....	165
27ª Vara Federal - 27VF .....	143
37ª Vara Federal - 37VF .....	267
3ª Vara Federal de Execução Fiscal - 03VFEF .....	179
6ª Vara Federal de Execução Fiscal - 06VFEF .....	121,135
Vara Federal Única de Nova Friburgo - 01VF-NF .....	155
Vara Federal Única de Teresópolis - 01VF-TE .....	233
9º Juizado Especial Federal - 09JEF .....	241
2º Juizado Especial Federal de São Gonçalo - 02JEF-SG .....	261

## II - Juízes

Dr. Adriano Saldanha Gomes de Oliveira .....	67
Dr. Alberto Nogueira Júnior .....	81
Dr. Caio Márcio Gutterres Taranto .....	105
Dra. Caroline Medeiros e Silva .....	111
Dr. Elmo Gomes de Souza .....	233
Dr. Érico Teixeira Vinhosa Pinto .....	241
Dr. Eugênio Rosa de Araújo .....	19, 37
Dr. Fábio de Souza Silva .....	241
Dra. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva .....	179
Dr. Humberto de Vasconcelos Sampaio .....	261
Dr. José Eduardo Nobre Matta .....	135
Dr. Marcelo Pereira da Silva .....	143
Dra. Márcia Maria Nunes de Barros .....	267
Dr. Paulo André Espírito Santo .....	155
Dr. Roberto Gil Leal Faria .....	47
Dr. Theophilo Antonio Miguel Filho .....	165



## A

#### AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Direito previdenciário - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

#### AÇÃO JUDICIAL

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

#### ACORDO GERAL DE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO (GATT)

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

#### APOSENTADORIA

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241



## **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

- Direito previdenciário - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ... 267

## **ARRENDAMENTO**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Programa nacional de desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ... 37

## **ATIVIDADE RURAL**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## **ATO ADMINISTRATIVO**

- Direito financeiro - Poder judiciário - Poder executivo - Constituição federal - Sistema financeiro nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## **AUXÍLIO-DOENÇA**

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ..... 267

## **AUXÍLIO-RECLUSÃO**

- Direito previdenciário - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Preso - Beneficiário - Emenda constitucional nº 20/1998 - Limite legal - Salário de contribuição - Procedente ..... 233

# B

## **BENEFICIÁRIO**

- Direito previdenciário - Auxílio-reclusão - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Preso - Emenda constitucional nº 20/1998 - Limite legal - Salário de contribuição - Procedente ..... 233

## **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179
- Direito previdenciário - Auxílio-reclusão - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Preso - Beneficiário - Emenda constitucional nº 20/1998 - Limite legal - Salário de contribuição - Procedente ..... 233

# C

## **CANCELAMENTO**

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## **CARGO PÚBLICO**

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Servidor público - Procedente em parte ..... 261

## CASA DA MOEDA DO BRASIL

- Direito tributário - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Código Tributário Nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição federal - Procedente ..... 81

## CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CTB)

- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Tarifa - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) ..... 47

## CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN)

- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição federal - Procedente ..... 81
- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105
- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Tarifa - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

## COFINS

- Vide: Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS)

## COLETA DE LIXO

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública -

- Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121
- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Devido processo legal - Procedente ..... 135

## **COMLURB**

- Vide: Companhia Municipal de Limpeza Urbana

## **COMPANHIA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## **COMPENSAÇÃO FINANCEIRA**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Desestatização - Serviço público - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ..... 37

## **COMPETÊNCIA**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da receita federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente .... 143

## **COMPETÊNCIA DELEGADA**

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do

mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

## COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social ..... 105

## COMPROVAÇÃO

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

- Direito financeiro - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ..... 37

## CONDENAÇÃO

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

- Direito tributário - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## CONSTITUCIONALIDADE

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121
- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19
- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Código Tributário Nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Procedente ..... 81
- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

## CONTRAPRESTAÇÃO

- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Tarifa - Taxa - Serviço público - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

## **CONTRATO DE CÂMBIO**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Obrigação tributária - Fato gerador - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Ilegitimidade passiva - Improcedente ..... 111

## **CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Trabalhador autônomo - Procedente ..... 267

## **CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF)**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Fato gerador - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Ilegitimidade passiva - Improcedente ..... 111

## **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL**

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Competência tributária ..... 105

## **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSSLL)**

- Direito tributário - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito

tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

## **CONTROLE DIFUSO**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **CORREÇÃO MONETÁRIA**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ..... 37

## **CPMF**

- Vide: Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF)

## **CRÉDITO-PRÊMIO**

- Direito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

## **CRÉDITO SUPLEMENTAR**

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção ..... 19



## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

## CSSLL

- Vide: Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL)

## CTB

- Vide: Código de trânsito brasileiro (CTB)

## CTN

- Vide: Código tributário nacional (CTN)

# D

## DECADÊNCIA

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## DECISÃO JUDICIAL

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## **DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO RIO DE JANEIRO**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Fato gerador - Hipótese de incidência - Ilegitimidade passiva - Improcedente .... 111

## **DENÚNCIA ESPONTÂNEA**

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## **DEPENDENTE**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **DEPÓSITO EM DINHEIRO**

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## **DESEMBARAÇO ADUANEIRO**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Importação - Secretaria da receita federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não-cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ... 143

## DESESTATIZAÇÃO

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Serviço público - Programa nacional de desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ... 37

## DESISTÊNCIA DA AÇÃO

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## DESNECESSIDADE

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ..... 267

## DEVIDO PROCESSO LEGAL

- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Procedente ..... 135

## DIREITO FINANCEIRO

- Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ... 37

- Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## DIREITO FUNDAMENTAL

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## DIREITO INDISPONÍVEL

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Princípio da isonomia ..... 179

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

- Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179
- Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ..... 267
- Auxílio-reclusão - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Preso - Beneficiário - Emenda constitucional nº 20/1998 - Limite legal - Salário de contribuição - Procedente ..... 233
- Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

- Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte ..... 261

## DIREITO TRIBUTÁRIO

- Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Código tributário nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição Federal - Procedente ..... 81

- Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

- Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

- Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

- Estacionamento - Via pública - Tarifa - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

- Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121

- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade

- predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135
- Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente .... 143
- Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Fato gerador - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Ilegitimidade passiva - Improcedente ..... 111
- Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **DIREITOS HUMANOS**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **DÍVIDA PÚBLICA**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Plano real - Improcedente ..... 37

## **DOENÇA INCURÁVEL**

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não

preexistente - Prova pericial - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo  
- Procedente ..... 267

### **DOENÇA NÃO PREEXISTENTE**

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ..... 267

### **DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## **E**

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135

### **EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998**

- Direito previdenciário - Auxílio-reclusão - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Preso - Beneficiário - Limite legal - Salário de contribuição - Procedente ..... 233

### **EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/2001**

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade

anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

## **EMPRESA PÚBLICA**

- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Código Tributário Nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição Federal - Procedente ..... 81

## **ESTACIONAMENTO**

- Direito tributário - Via pública - Tarifa - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

- Direito tributário - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121

## **EXECUÇÃO FISCAL**

- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135

## **EXPORTAÇÃO**

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105



## EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

# F

## FATO GERADOR

- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Tarifa - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47
- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121
- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Ilegitimidade passiva - Improcedente ..... 111

## FERROVIÁRIO

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte .... 261

## FILHA SOLTEIRA

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte .... 261

## FRAUDE

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Procedente ..... 121

# G

## GATT

- Vide: Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT)

# H

## HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Fato gerador - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Illegitimidade passiva - Improcedente ..... 111

## HOMOSSEXUAL

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Dependente - Benefício previdenciário
- Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## I

### IBAMA

- Vide: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA)

### ICMS

- Vide: Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS)

## II

- Vide: Imposto de importação (II)

## ILEGITIMIDADE PASSIVA

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Fato gerador - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Improcedente ..... 111
- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Procedente em parte ..... 165

## **ILUMINAÇÃO PÚBLICA**

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imuni-  
dade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) -  
Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Coleta  
de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribu-  
nal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de  
previdência - Procedente ..... 121

## **IMÓVEL NÃO-OPERACIONAL**

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imuni-  
dade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) -  
Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de  
lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal  
Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de  
previdência - Procedente ..... 121

## **IMPORTAÇÃO**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade pas-  
siva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Secreta-  
ria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS)  
- Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da  
não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente .... 143

## **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) -  
Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade -  
Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia -  
Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

## **IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II)**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade -  
Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao  
Servidor Público (PASEP) - Contribuição para financiamento da seguridade social

- (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT)
- Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS)
- Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **IMPOSTO DE RENDA (IR)**

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

## **IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU)**

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
- Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121
- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135

## **IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS)**

- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Código Tributário Nacional (CTN) - Constituição federal - Procedente ..... 81
- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

### **IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Código Tributário Nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição Federal - Procedente ..... 81
- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105
- Direito tributário - Crédito-prêmio - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

### **IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISS)**

- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Rio de Janeiro (RJ) - Código Tributário Nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição Federal - Procedente ..... 81

### **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA**

- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) - Rio de Janeiro (RJ) - Código tributário nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição federal - Procedente ..... 81

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105
- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121
- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135

## **INCAPACIDADE LABORATIVA**

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ... 267

## **INCONSTITUCIONALIDADE**

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67
- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135

## **INEFICÁCIA**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação -

- Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241
- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

## **INSALUBRIDADE**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## **INSS**

- Vide: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

## **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS (IBAMA)**

- Direito tributário - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente .... 135

## **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**

- Direito previdenciário - Auxílio-reclusão - Benefício previdenciário - Preso - Beneficiário - Emenda constitucional nº 20/1998 - Limite legal - Salário de contribuição - Procedente ..... 233
- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121



## **INTERESSE COLETIVO**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **INTERESSE DIFUSO**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **INTERESSE TRANSINDIVIDUAL**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **IPI**

- Vide: Imposto sobre produtos industrializados (IPI)

## **IPTU**

- Vide: Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU)

## ISS

- Vide: Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS)

# J

## JUIZADO ESPECIAL FEDERAL

- Direito previdenciário - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## JUSTIÇA FEDERAL

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente .... 143

# L

## LAUDO PERICIAL

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## LEGALIDADE

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) -

Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121

## **LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte ..... 261

## **LEGITIMIDADE**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **LEGITIMIDADE PASSIVA**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

## **LEI ORÇAMENTÁRIA**

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## LEI ORDINÁRIA

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## LIMINAR

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Fato gerador - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Ilegitimidade passiva - Improcedente ..... 111

## LIMITE LEGAL

- Direito previdenciário - Auxílio-reclusão - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Preso - Beneficiário - Emenda constitucional nº 20/1998 - Salário de contribuição - Procedente ..... 233

## LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## LITISCONSÓRCIO

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

# M

## MANDADO DE INJUNÇÃO

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível
- Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Crédito suplementar ..... 19

## MANDADO DE SEGURANÇA (MS)

- Direito tributário - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio
- Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143
- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código tributário nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105
- Direito tributário - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Obrigação tributária - Fato gerador - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Ilegitimidade passiva - Improcedente ..... 111
- Direito tributário - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## MINISTÉRIO DA FAZENDA

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

## MINISTRO DE ESTADO

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

## MINISTÉRIO PÚBLICO (MP)

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179
- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Improcedente ..... 155

## MP

- Vide: Ministério Público (MP)

## MS

- Vide: Mandado de segurança (MS)

## MULTA

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em

dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## N

### NATUREZA PREVIDENCIÁRIA

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte ..... 261

## O

### OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF) - Contrato de câmbio - Fato gerador - Hipótese de incidência - Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - Ilegitimidade passiva - Improcedente ..... 111

## P

### PARALISIA IRREVERSÍVEL E INCAPACITANTE

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Desnecessidade - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ..... 267

### PASEP

- Vide: Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP)

## **PENSÃO ESTATUTÁRIA**

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte ..... 261

## **PENSÃO POR MORTE**

- Direito previdenciário - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte ..... 261

## **PIS**

- Vide: Programa de Integração Social (PIS)

## **PLANO REAL**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Dívida pública - Improcedente ..... 37

## **PND**

- Vide: Programa Nacional de Desestatização (PND)

## **PODER DE POLÍCIA**

- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Tarifa - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

## **PODER EXECUTIVO**

- Direito financeiro - Poder judiciário - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19



## PODER JUDICIÁRIO

- Direito financeiro - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## PONDERAÇÃO

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## PRESCRIÇÃO

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Princípio da legalidade - Improcedente ..... 67

## PRESO

- Direito previdenciário - Auxílio-reclusão - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Beneficiário - Emenda constitucional nº 20/1998 - Limite legal - Salário de contribuição - Procedente ..... 233

## PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível - Princípio da isonomia ..... 179

## **PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

- Direito previdenciário - Ação civil pública - Homossexual - Dependente - Benefício previdenciário - Ministério Público (MP) - Direitos humanos - Legitimidade - Interesse difuso - Interesse coletivo - Interesse individual homogêneo - Interesse transindividual - Princípio da dignidade da pessoa humana - Controle difuso - Direito fundamental - Direito indisponível ..... 179
- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

- Direito tributário - Crédito-prêmio - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Impossibilidade jurídica do pedido - Prescrição - Extinção do processo com julgamento do mérito - Inconstitucionalidade - Ministério da Fazenda - Ministro de Estado - Competência delegada - Ineficácia - Improcedente ..... 67

## **PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

## **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## **PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA AO SERVIDOR PÚBLICO (PASEP)**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO (PND)**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Dívida pública - Plano real - Improcedente ..... 37

## **PROVA PERICIAL**

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não preexistente - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Trabalhador autônomo - Procedente ..... 267

# **R**

## **RECEITA**

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal -

Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## **REDE FERROVIÁRIA FEDERAL (RFFSA)**

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte ..... 261

## **REGIME ESTATUTÁRIO**

- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Natureza previdenciária - Cargo público - Servidor público - Procedente em parte .. 261

## **REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da receita federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Improcedente ..... 143

## **REMANEJAMENTO**

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## RENDA MENSAL INICIAL

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## RENÚNCIA

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## RESERVA DO POSSÍVEL

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema Financeiro Nacional - Supremo Tribunal Federal (STF) - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## RFFSA

- Vide: Rede Ferroviária Federal (RFFSA)

## RIO DE JANEIRO (ESTADO)

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da Receita Federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

## RIO DE JANEIRO (RJ)

- Direito tributário - Casa da Moeda do Brasil - Imunidade tributária - Empresa pública - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto sobre serviços de qualquer

- natureza (ISS) - Código tributário nacional (CTN) - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Constituição federal - Procedente ..... 81
- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Taxa - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135

## S

### **SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO**

- Direito previdenciário - Auxílio-reclusão - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Preso - Beneficiário - Emenda constitucional nº 20/1998 - Limite legal - Procedente ..... 233

### **SECRETARIA DA RECEITA FEDERA**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

### **SERVIÇO PÚBLICO**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Transporte ferroviário - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ..... 37
- Direito previdenciário - Pensão por morte - Filha solteira - Ferroviário - Pensão estatutária - Rede Ferroviária Federal (RFFSA) - Legislação previdenciária - Regime estatutário - Natureza previdenciária - Cargo público - Procedente em parte .... 261
- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Tarifa - Taxa - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

## SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Supremo Tribunal Federal (STF) - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19

## SOCIEDADE ANÔNIMA

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Tributo - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

## STF

- Vide: Supremo Tribunal Federal (STF)

## STJ

- Vide: Superior Tribunal de Justiça (STJ)

## SÚMULA

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155
- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva
- Justiça Federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da receita federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)**

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Título da dívida agrária (TDA) - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Súmula
- Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)**

- Direito financeiro - Poder Judiciário - Poder Executivo - Constituição Federal - Sistema financeiro nacional - Reserva do possível - Lei orçamentária - Princípio da razoabilidade - Dotação orçamentária - Remanejamento - Ato administrativo - Mandado de injunção - Crédito suplementar ..... 19
- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121
- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação - Secretaria da receita federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Tributo - Súmula - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade
- Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

## **SUSPENSÃO**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo



pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## T

### TARIFA

- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

### TAXA

- Direito tributário - Estacionamento - Via pública - Tarifa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121

- Direito tributário - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) - Imunidade tributária - Embargos à execução - Execução fiscal - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Inconstitucionalidade - Rio de Janeiro (RJ) - Coleta de lixo - Devido processo legal - Procedente ..... 135

### TCU

- Vide: Tribunal de Contas da União (TCU)

### TDA

- Vide: Título da dívida agrária (TDA)

## **TEMPO DE SERVIÇO**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## **TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA)**

- Direito tributário - Consignação em pagamento - Extinção do crédito tributário - Decisão judicial - Cancelamento - Depósito em dinheiro - Desistência da ação - Litigância de má-fé - Denúncia espontânea - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Súmula - Condenação - Multa - Ministério Público (MP) - Improcedente ..... 155

## **TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL**

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Tribunal de Contas da União (TCU) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121

## **TRABALHADOR AUTÔNOMO**

- Direito previdenciário - Aposentadoria por invalidez - Auxílio-doença - Incapacidade laborativa - Paralisia irreversível e incapacitante - Desnecessidade - Doença não preexistente - Prova pericial - Doença incurável - Contribuição previdenciária - Procedente ..... 267
- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## **TRABALHADOR RURAL**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação -

Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tutela - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

## **TRANSPORTE FERROVIÁRIO**

- Direito financeiro - Concessão de serviço público - Arrendamento - Correção monetária - Compensação financeira - Desestatização - Serviço público - Programa Nacional de Desestatização (PND) - Dívida pública - Plano real - Improcedente ..... 37

## **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)**

- Direito tributário - Execução extrajudicial - Título executivo extrajudicial - Imunidade tributária - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) - Imóvel não-operacional - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Taxa - Iluminação pública - Coleta de lixo - Fato gerador - Constitucionalidade - Legalidade - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Fundo do regime geral de previdência - Procedente ..... 121

## **TRIBUTAÇÃO**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Valor aduaneiro - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **TRIBUTO**

- Direito tributário - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSSLL) - Imunidade tributária - Receita - Exportação - Emenda constitucional nº 33/2001 - Constituição Federal - Mandado de segurança (MS) - Crédito tributário - Imposto sobre produtos industrializados (IPI) - Sociedade anônima - Imposto de renda (IR) - Código Tributário Nacional (CTN) - Contribuição social - Competência tributária ..... 105

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Competência - Legitimidade passiva - Justiça federal - Rio de Janeiro (Estado) - Desembaraço aduaneiro - Importação -

Secretaria da receita federal - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Súmula - Supremo Tribunal Federal (STF) - Litisconsórcio - Princípio da não cumulatividade - Regulamentação de dispositivo legal - Improcedente ..... 143

## **TUTELA**

- Direito previdenciário - Juizado Especial Federal - Aposentadoria - Suspensão - Fraude - Recurso administrativo - Decadência - Ação judicial - Renúncia - Ponderação - Ineficácia - Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Insalubridade - Comprovação - Laudo pericial - Renda mensal inicial - Tempo de serviço - Atividade rural - Trabalhador rural - Trabalhador autônomo - Procedente em parte ..... 241

# **V**

## **VALOR ADUANEIRO**

- Direito tributário - Mandado de segurança (MS) - Tributação - Constitucionalidade - Lei ordinária - Programa de Integração Social (PIS) - Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP) - Imposto de importação (II) - Contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) - Acordo geral de tarifas aduaneiras e comércio (GATT) - Princípio da isonomia - Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 165

## **VIA PÚBLICA**

Direito tributário - Estacionamento - Tarifa - Taxa - Serviço público - Contraprestação - Fato gerador - Poder de polícia - Código Tributário Nacional (CTN) - Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ..... 47

# **PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 2ª REGIÃO**

Rua do Acre, 80 - Centro - Rio de Janeiro

**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**

**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**

Av. Rio Branco, 243 - Centro - Rio de Janeiro



*Fachada do Foro Federal de São João de Meriti/ Seção Judiciária do Rio de Janeiro*

O Foro da Baixada Fluminense, inaugurado em 2 de outubro de 1998, está situado no bairro de Vilar dos Teles, em São João de Meriti. Possui cinco Varas Federais, onde funcionam Juizados Especiais Federais Adjuntos, e uma Vara Federal especializada em execução fiscal.

Sua jurisdição abrange os municípios de Belford Roxo, Duque de Caxias, Japeri, Nilópolis, Nova Iguaçu, Queimados e a sede, São João de Meriti. Para as ações de juizados, Duque de Caxias possui jurisdição própria, atendendo também ao município de Belford Roxo.

Emancipado em 1947, São João de Meriti tem área de 34,9 km<sup>2</sup> e população de 456.546 habitantes. As principais atividades econômicas do município são: metalurgia, produtos químicos, produtos alimentícios, calçados, e o comércio de vestuários no bairro de Vilar dos Teles.