



Artigos

EUROPE ET REGULATION DE LA MAGISTRATURE: LES CONSEILS DE LA JUSTICE EN FRANCE, EN ITALIE ET EN ALLEMAGNE (1988-1998)

Anne-Laure Guyot

Doutora/CERAT;

Pesquisadora do Institut d'Études Politiques de Grenoble

RESUMO

O presente trabalho explora a regulação das relações entre a justiça e a política, con-substanciadas em instituições especialmente concebidas para tal, dedicando especial atenção às experiências francesa, italiana e alemã, no período de 1988 a 1998.

PALAVRAS-CHAVE

Magistratura. Separação de poderes. Regulação da justiça. Experiência europeia

SUMÁRIO

1 Choix de modeles de justice et exigences democratiques 2 Les débats et les réformes de la régulation de la justice des années 90: la nécessité commune d'une redistribution des cartes 2.a La reference au meme paradigme de la crise de la justice 2.b Les reformes des conseils de la justice et la relegitimation du politique 3 La pratique de regulation des corps de la magistrature: une tendance a l'europeisation?

Nous travaillons actuellement dans le cadre d'une thèse sur la régulation des relations entre justice et politique. C'est une question essentielle face à la revendication de tous les régimes démocratiques de l'idée de séparation des pouvoirs. A l'image de la différence entre les types de régimes politiques, la régulation des relations justice-politique a été organisée différemment selon les pays.

En France, on a travaillé sur le Conseil supérieur de la magistrature français: c'est une institution qui a connu plusieurs réformes en 1946, en 1958 et en 1993 et dont les pouvoirs ne sont pas les mêmes pour le siège et pour le parquet. En Italie, nous avons travaillé également sur le même type d'institution, le Consiglio superiore della magistratura, compétent pour toutes les nominations de magistrats, qui a connu également plusieurs réformes en 1963, en 1975, en 1990 et en 2002.

En Allemagne, nous avons travaillé sur la Commission de désignation des juges fédéraux et sur plusieurs systèmes différents de nomination des juges régionaux.

L'objectif de la thèse est de cerner, à travers ces institutions, les différentes modalités, pratiques et savoirs-faire des rapports entre justice et politique. Nous souhaitons faire dans le cadre de cet article le point sur une question:

Les pratiques de régulation des relations justice/politique sont-elles vraiment différentes selon les pays ou y-a-t-il une tendance à l'eupénéisation de celles-ci?

Nous ne pouvons revenir sur les motivations du choix des cas étudiés. Mais nous souhaitons souligner l'intérêt de travailler sur le temps long, des années 1980 à 1998, avec des matériaux de nature différente, comme la presse nationale, la presse professionnelle, les articles de doctrine, des archives et les entretiens.

Nous souhaitons ici aborder trois points:

- A partir d'une même nécessité de reconstruction démocratique et de modernisation de la justice dans l'après-guerre, la France, l'Italie et l'Allemagne se sont réappropriés de manière différente les rapports justice-politique en matière de nomination des magistrats.
- Effectuées dans un contexte similaire, les réformes de ces institutions dans les années 90 esquissent une évolution commune des différents types de régulation de la justice.
- On peut dégager des tendances communes aux pratiques de ces institutions de régulation de la justice:
 - une idée de continuum, c'est à dire la possibilité de mobilité d'un modèle à l'autre;
 - des éléments de transversalité entre les expériences de régulation des institutions étudiées: la construction d'une nouvelle professionnalité judiciaire y est en particulier un objet de luttes.

1 Choix de modeles de justice et exigences democratiques

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'invention de nouvelles régulations du personnel judiciaire s'est présenté comme une nécessité pour les nouvelles démocraties: les magistratures avaient subi plusieurs vagues d'épuration dans leur histoire et avaient été en partie utilisées par les divers exécutifs pendant la guerre. Si c'est le modèle d'une régulation de contrôle de la magistrature qui a été en général préféré, le référentiel modernisateur de la justice s'est cependant traduit de manière différente selon les pays.

Des solutions spécifiques ont été adoptées dans chaque pays, qui peuvent se différencier en fonction du rôle qui a été laissé à la magistrature, et plus précisément à la haute magistrature, dans sa propre régulation.

Ainsi en Italie a été adoptée une régulation de ‘contrôle’ plutôt “autonome”; en revanche en France, c’est un modèle de cogestion limitée et bureaucratique qui a été choisi, comme en Allemagne où le modèle de cogestion adopté a été de plus volontairement parcellisé.

On voudrait revenir sur les conditions qui ont accompagné de tels choix et les pratiques de régulation jusqu’au milieu des années 80.

C’est le plus souvent à travers l’expression de “gouvernement autonome de la magistrature”, d’ailleurs plus ou moins bien vécue ces dernières années en Italie, que le CSM italien est désigné¹. Comment cela a été possible?

De 1970 jusqu’au milieu des années 90, le Consiglio superiore della magistratura se retrouve être un des espaces centraux de transformation des rapports entre droit et société: il développe des méthodes d’autorégulation du corps et est le lieu de reproduction d’une certaine excellence professionnelle inédite, en matière de lutte contre le terrorisme, de mafia puis de corruption.

Dans les années 70, c’est la période où, après le compromis historique, le gauchisme socialiste révisionniste² donne un contenu à l’abstraction autogestionnaire en espérant faire l’unité de la gauche autour de ce thème. Mais la réflexion politique autogestionnaire n’est mobilisée que de manière brève en Italie. C’est plutôt du côté des pratiques sociales qu’il faut chercher le sens de l’évolution judiciaire italienne.

La pratique autogestionnaire elle-même, semble être bien ancrée, et semble bénéficier “d’occasions plus concrètes qu’en France”³. La tradition italienne du mouvement coopératif en est un exemple. Le champ judiciaire en est un autre, devenant un champ important d’expérimentation du registre modernisateur du centre gauche, guidé par les lois des années 60 sur la séparation du grade et de la fonction et par les diverses réformes du CSM, notamment avec l’introduction de la proportionnelle en 1975. L’expérimentation par la “voie légale” devient d’autant plus centrale que la volonté de modernisation de la formation des élites par le redécoupage interne des disciplines de la science juridique et de la science politique et par la promotion de l’empirisme dans ces

¹ Jusqu’en 2002, le CSM Italien est composé de 33 magistrats, dont 10 parlementaires et 20 magistrats élus. Le fascicule de présentation du CSM italien, édité par le ministère de la justice, présente le CSM comme “un organe de gouvernement autonome de la magistrature ordinaire chargé, selon les normes de l’organisation judiciaire, les nominations, les déplacements, les promotions et les mesures disciplinaires par rapport aux magistrats.” CARCANO Domenico (a cura di), *Vita italiana. Schede. Consiglio superiore della magistratura. L’organizzazione della giustizia in Italia*, Presidenza del consiglio dei ministri, Dipartimento per l’informazione e l’editoria, 1996, p. 16.

² Le révisionnisme doctrinal du socialisme intervient tant en Italie qu’en France lors de la crise idéologique du collectivisme identifié au soviétisme et à la bureaucratie. Dans les deux cas, le révisionnisme, fondamentalement en rupture par rapport au marxisme dans ses formes révolutionnaires ou gradualistes (c’est à dire évolutionniste de la philosophie réformiste; le gradualisme est la figure théorique de compromis entre la révolution et la réforme en ce qu’il pense l’existence de modalités plus ou moins rapides de changement social), marque le début d’une recomposition politique socialiste ouverte au libéralisme.

³ SIGNORILE Claudio, “L’alternativa socialista ieri e oggi”, in ACHILI Michele, DAMBROSIO Francesco (a cura di), *L’alternativa socialista. Augestione e riforme di struttura*, Mazzotta, Milano, 1976, p. 17-36 p. 35-36.

sciences est un relatif échec. La collaboration de la magistrature et des sciences sociales ne produit en effet pas les effets escomptés.

En mêlant les atouts d'une proximité des milieux savants (universitaires et professionnels du droit⁴) et politiques, d'une forte culture de l'expérimentation politique, et d'une profession judiciaire relativement unifiée, les membres du CSM ont peu à peu modifié, tant dans sa représentation que dans sa pratique, cet espace constitutionnel lié à l'origine à la hiérarchie judiciaire et à l'exécutif qu'était le CSM italien.

Cette évolution s'est faite non seulement de manière progressive mais aussi travers la confrontation et le conflit. L'évolution de la régulation de la magistrature a été donc l'objet de fortes luttes. On passe progressivement d'une régulation de la carrière "au mérite" et liée essentiellement un syndicalisme hiérarchique à une régulation des carrières où la détention d'un capital syndical devient une condition nécessaire à la promotion⁵. La formation de pools anti-terroristes à Turin à partir des années 70 va faire de cette ville un laboratoire en matière de configurations politico-judiciaires et de l'élaboration d'une nouvelle expertise judiciaire. C'est ensuite la diffusion de ce savoir-faire de la lutte anti-mafia puis de la lutte contre la corruption par l'intermédiaire du CSM comme espace de valorisation de cette nouvelle professionnalité qui va renforcer cette institution dans son rôle de régulation de la magistrature. Les nouveaux juges, spécialisés dans ce type de grandes enquêtes souvent au risque de leur vie, vont participer à un travail de recomposition du paysage syndical mêlant, vers la fin des années 80, professionnalisme syndical et professionnalisme judiciaire, ouvrant ainsi une nouvelle phase de régulation de la magistrature à travers le CSM.

En France, après l'échec du choix d'une régulation de la magistrature par la "garantie démocratique" à travers la mise en place d'un CSM en 1946 à majorité parlementaire, le CSM français est réintégré en 1958 au sein de l'appareil politico-administratif. Citation De Gaulle. Les pouvoirs propres de nomination de l'institution sont limités et tous les magistrats membres de ce Conseil sont nommés par le Président de la république, par le biais d'un accord entre la Présidence de la Cour de Cassation. Contrairement à l'Italie, les conditions socio-politiques des années 70-80 n'ont pas pu permettre d'ouvrir la voie à une expérimentation différente de la régulation des nominations des magistrats.

Apartir de la fin des années 60, la réforme du CSM, dans un sens autogestionnaire du corps qu'ils ne nomment cependant jamais, devient la principale revendication des deux

⁴ La particularité de l'université italienne est celle de la possibilité du cumul de fonctions libérales avec celles d'enseignement.

⁵ VAUCHEZ Antoine. *Une Magistrature d'influence? La redéfinition de la profession judiciaire en Italie (1964-1996)*, thèse pour le doctorat de science politique, Institut universitaire européen, 2000, p. 328-346

syndicats judiciaires, l'Union Syndicale de la Magistrature et du Syndicat de la Magistrature. Mais le point faible français est qu'il n'y a jamais eu d'unité syndicale au sens italien. Le taux de syndicalisation des magistrats français est d'ailleurs très bas. En ce qui concerne le SM, qui dans le cadre du paradigme social des années 60 et donc en lien avec d'autres secteurs de la société, essaye d'être le promoteur d'un projet de réforme de la société par la pratique judiciaire, ni leur projet anti-hiérarchique d'un côté (d'inspiration gramscienne) ni le mouvement de la justice alternative de l'autre (proche du sociologue Touraine) ont l'impact souhaité.⁶ Le projet de réforme du CSM, clé d'une régulation anti-hiérarchique du corps manque de soutiens tant à l'intérieur du syndicat que dans la gauche politique.

Pourtant, il y eut des échanges entre les gauches politiques italienne et française. Un rapprochement du Parti socialiste italien et du PSU est favorisé dans le cadre de rencontres à Grenoble. La fédération PSI de Turin, en lien avec le CERES français, s'inscrit activement dans cette perspective. La philosophie rocardienne, comme la philosophie craxienne, se nourrit des apports scientifiques critiques du socialisme classique, notamment à travers les recherches historiques, et se caractérise par un attachement à l'action légale, qui autorise une vision critique de l'histoire.⁷

Le discours autogestionnaire a donc bien représenté un enjeu dans la recomposition du champ politique de gauche mais les usages contradictoires qui en ont été fait n'en ont pas fait une culture politique fédératrice comme le voulaient ses promoteurs.⁸ L'abandon du projet autogestionnaire a notamment correspondu à l'assouplissement de la construction d'une réflexion sur la limitation du pouvoir de l'Etat et en particulier sur la séparation des pouvoirs.

Sans commande politique spécifique jusqu'au début des années 80, la production de connaissances universitaires n'a pas été organisée en matière de rapports entre droit et politique. En fait, la politique judiciaire élaborée par les différentes communautés juridico-politiques, notamment celles de la défense sociale nouvelle et des néoclassiques comme instrument de politique gouvernementale a été centrée sur le pénal, sur la question criminelle et sur le secteur pénitentiaire, qui a été le point fort de la collaboration entre praticiens, juristes et technocrates.

L'attitude du politique vis à vis de la justice en général est bien représentative des rapports plutôt tendus entre droit et politique: à partir de la fin des années 80, la dénonciation d'un gouvernement des juges, transversale aux partis politiques,

⁶ DEVILLE Anne, *Le syndicat de la magistrature en France. 1968-1988. Interprétation de la construction d'une action collective*, Thèse de sociologie, Université catholique de Louvain, 1992.

⁷ D'ALMEIDA Fabrice, *Histoire et politique en France et en Italie: l'exemple des socialistes 1945-1983*, Ecole française de Rome, 1998, p. 522-523.

⁸ GEORGI Franck, *L'autogestion. La dernière utopie?*, La Sorbonne, 2003.

s'inscrit dans la continuité des attaques contre le Conseil d'Etat dans les années 50. et le Conseil constitutionnel des années 80.⁹

En Allemagne, les relations entre la justice et le politique ont été très vite empreintes de méfiance et marquées par un grand désintérêt du politique pour les questions de justice. Après la guerre, les Constituants ont voulu éviter de reproduire les conditions qui avaient permis la montée au pouvoir d'Hitler. Celle-ci avait été permise notamment à travers "l'épuisement de la notion d'Etat de droit"¹⁰.

L'idée de centre a été ainsi étrangère à l'esprit avec lequel on conçut les structures économiques, sociales et politico-administratives. On a reconstruit des organisations patronales et syndicales afin de créer un tissu de corps intermédiaires pouvant influencer l'action de l'Etat et assurer de façon autonome une régulation économique et sociale. L'expérience allemande a été "moins fondée sur l'équilibre entre les pouvoirs que sur le partage des tâches des différentes instances de coopération et leur interdépendance"¹¹. Ce modèle a été pratiqué sous la forme de la cogestion dans les entreprises et dans la fonction publique¹² ou sous la forme de l'auto-administration par exemple dans le secteur de la santé¹³.

Dans cet après guerre, la justice, en particulier la justice ordinaire, a été mise au cœur l'articulation constitutionnelle de la nouvelle démocratie, par exemple pour le contrôle de l'administration¹⁴. Les formes de la cogestion et de l'autogestion dans la justice ont été ainsi extrêmement encadrées. En effet, le syndicat majoritaire, le DRB (Deutscher Richterbund)¹⁵, qui soutenait de manière univoque le modèle de l'autogestion, entretint

⁹ FAVOREU, L. *La politique saisie par le droit*, Economica, 1988.

¹⁰ LE GLOANNEC Anne-Marie, *La République fédérale d'Allemagne*, Le Livre de Poche, Ed. de Fallois, 1994, p. 15.

¹¹ LE GLOANNEC Anne-Marie, *ibid.*, p.56

¹² "De ces mécanismes, les affrontements ne sont pas exclus - la formule de paix sociale est, à cet égard, trompeuse-, ils y sont canalisés. Ces procédures permettent un accord entre partenaires sociaux quant à la définition et à l'obtention d'objectifs - ce qui n'est d'ailleurs pas une nouveauté dans la culture allemande- et conduisent à la production d'un consensus social. [...] Malgré ses succès, ce système de production du consensus social enregistrait des signes de faiblesses, dès le début des années quatre-vingt, accentués par l'unification ." LE GLOANNEC Anne-Marie, *ibid*, p. 102.

¹³ HASSENTEUFEL, *La profession médicale face à l'Etat, une comparaison France/Allemagne*, Thèse de science politique, Université Paris 1, Janvier 1994, p. 311-323.

¹⁴ "Avec l'article 19 al. 14 de la Loi Fondamentale, l'élargissement des compétences judiciaires est si significatif qu'ils sont en première ligne. Pendant le Kaiser Reich ou la République de Weimar, les tribunaux ne pouvaient être appelés à se prononcer contre des mesures de l'administration, seulement dans les cas prévus par la loi. Le législateur national-socialiste diminua ces cas ou supprima toute possibilité de procédures de droit. La Constitution ouvre à nouveau cette voie dans l'article 19 al. 14 par une clause générale. Si la compétence d'un tribunal n'est pas prévue explicitement, c'est la procédure de droit ordinaire qui est utilisée." WAGNER Albrecht, *Der Richter*, Karlsruhe, 1959.

¹⁵ Le DRB compte de 12.000 à 17.000 juges. C'est une fédération qui a été créée le 1er janvier 1909, réunissant 17 associations de juges, dont le siège est à Leipzig. Alors que la revue de l'association judiciaire républicaine, "Die Justiz", est interdite par le régime d'Hitler, le DRB fait son entrée dans l'association des juristes nationale-socialiste. (L'association judiciaire républicaine fut fondée en 1921 par un groupe de juges, d'avocats et de professeurs. En 1933, ils sont minoritaires, avec 800 membres).

jusqu'au début des années 80 une mentalité judiciaire très conservatrice en ne souhaitant pas soulever la question de la responsabilité de la justice dans la période du nazisme.

La notion d'autogestion correspondait alors en Allemagne à l'idée de cooptation, condamnée par la Loi fondamentale¹⁶ pour les abus qu'elle avait produit dans la justice. Dans ce contexte, le maintien d'un parquet au sein de la fonction publique participait également à la nécessité d'une régulation politique d'une justice inchangée dans son personnel, qui avait été le principal vecteur de l'application du droit pénal national-socialiste¹⁷. A cet égard, la question de la régulation de la justice pénale a représenté pendant longtemps un enjeu bien particulier, et surtout tabou¹⁸.

C'est la voie de la "garantie démocratique", celle "du lien avec la démocratie vivante", comme nouvelle légitimation de la magistrature que les Constituants ont alors privilégié, en laissant les régions libres de choisir: soit sous la forme de la nomination des juges par l'exécutif - sous la pression des 4 régions pratiquant ce modèle (par exemple la Bavière), soit sous la forme d'une majorité de représentants parlementaires au sein de commissions de nomination¹⁹ - sous la pression des villes-Etats de tradition libérale et notamment d'Hessen qui avaient déjà légiféré en la matière en adoptant le modèle d'une Commission de sélection mixte composée de juges et de représentants du Parlement.

Les Constituants ont confié par ailleurs la nomination des présidents des cours de cassation et des présidents de chambre au gouvernement fédéral et la nomination de tous les autres juges des cours de cassation à une Commission composée par les 16 ministres de la justice des régions et 16 représentants du Parlement non-juges.

A la fin des années 50, un grand débat sur la justice a lieu, expression de divisions de la doctrine et de résistances judiciaires sur l'opportunité d'une grande réforme de la justice, sur l'unification du statut du parquet et celui du siège, sur la participation des acteurs judiciaires aux nominations des juges et sur l'unification des branches judiciaires entre elles.

En fait, la grande réforme n'eut pas lieu et selon un juge de la Cour Constitutionnelle de l'époque, c'est un positionnement "général" sur le problème qu'il manquait, qui soit non seulement transversal aux disciplines universitaires mais qui s'efforce également de faire collaborer les différents acteurs du secteur judiciaire.²⁰

¹⁶ Art 20 ab 2 de la Loi Fondamentale

¹⁷ WROBEL Hans, *Verurteilt zur Demokratie, Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945-1949*, Deckert-Müller, Heidelberg, 1989, p.43.

¹⁸ WROBEL Hans, *Strafjustiz im totalen Krieg*, Herausgegeben vom Senator für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1991.

¹⁹ Art 20 ab 2 de la Loi Fondamentale

²⁰ WAGNER Albrecht, *Der Richter*, Karlsruhe, 1959.

Le statut du juge voté en 1961 sous le gouvernement CDU d'Adenauer se limita à unifier les 5 branches juridictionnelles de l'Allemagne fédérale par l'application d'un statut unique à tous les juges. Ce nouveau statut du juge obligea les régions et la fédération à la mise en place obligatoire d'un Conseil *consultatif de la magistrature* dont l'avis ne lie pas l'exécutif au niveau de chaque juridiction. A travers cette instance, la "culture du plus petit dénominateur commun" dans la régulation des nominations²¹ est sans nul doute celle du rôle clé du Président de tribunal, de Cour d'appel ou de Cour de cassation et notamment de leurs conseillers en ressources humaines, membres de droit de ces Conseils consultatifs. Cela semble être les acteurs principaux autour desquels "s'organisent les groupes d'acteurs syndicaux et politico-administratifs". Au niveau fédéral, le Conseil consultatif est de plus composé pour moitié par désignée par le bureau (Präsidium), instance qui s'occupe de la répartition des affaires au tribunal.

Il a été opportunément précisé dans le projet du gouvernement en 1958, que les Conseils Consultatifs fédéraux n'auraient pas le droit de faire des propositions, dans le cas d'un avis négatif de leur part sur les projets de nomination du pouvoir politique. "Ce serait un empiètement trop fort à la liberté du ministère. En outre, le Conseil consultatif ne peut en général évaluer tous les juges au point de présenter des propositions contraires appropriées."

Ce statut des juges de 1961 accorde enfin des droits inférieurs aux fonctionnaires de la fonction publique: les instances de représentation des fonctionnaires publics sont elles composées d'une majorité de représentants élus au scrutin direct.²²

Qu'est-ce que l'instauration de ces Conseils consultatifs des Présidences des juridictions nous montre? Que la nomination des magistrats, c'est à dire uniquement le fait de faire passer un juge à un grade et à un traitement plus élevé,²³ est alors devenu un domaine réservé: ce n'est surtout pas une mission qui est attribuée au Conseil des magistrats (Richterrat), le comité du personnel judiciaire, dont tous les membres sont élus par leurs pairs au scrutin direct et qui s'occupe de gérer "les affaires générales et sociales des juges", c'est à dire tout ce qui reste à assurer au niveau de la régulation du personnel. C'est de plus une autre instance, le Conseil de discipline, qui s'occupe des affaires disciplinaires.

La régulation de la justice allemande est ainsi fondée, comme pour d'autres secteurs du corps social sur la nécessaire articulation entre différentes types d'instances de régulation, mais c'est une cogestion qui, pour les exigences de reconstruction

²¹ EYLMANN Horst, "Keine Staatsgewalt ist so reformbedürftig wie die Justiz", *DrZ*, Juni 1998, p. 228-233.

²² "De plus, l'élargissement de la cogestion à travers la PVG de 1974 n'a pas été étendue aux juges." in MORITZ, *Richterernennung und Beförderung*, 10-1991.

²³ Ce qui exclut les transferts ou les nominations à des postes dont le traitement ne change pas. Mais qui recouvre trois types de nomination: les nominations des stagiaires juges, les nominations dites à vie et les promotions.

démocratique du pays, a été volontairement limitée et fragmentée. Plus tard, à partir des années 70, si la formation juridique traditionnelle est l'objet de débats dans l'espace public et si la Constitution commence à être l'objet d'interprétations plus ou moins larges afin d'une part de justifier la présence de juges élus au sein de la Commission fédérale de nomination et d'autre part de ne pas limiter la définition de l'indépendance judiciaire à la personnalité du juge, la portée des mouvements réformateurs (OTV, Association des Juristes Sociaux-démocrates) se trouve considérablement limitée par le manque de collaboration des partis politiques (SPD, Verts)²⁴.

2 Les débats et les réformes de la régulation de la justice des années 90: la nécessité commune d'une redistribution des cartes

A la fin des années 80, des scandales politiques éclatent en Italie, en France et dans une moindre mesure en Allemagne. L'étouffement de ces affaires, qui avait été jusque là possible, devient difficile et coûteux pour le politique. C'est un changement complet de perspective par rapport au rôle dans lequel la justice avait été jusque là cantonnée. Les relations politico-judiciaires deviennent de plus en plus tendues, tant en Italie qu'en France; en Allemagne, le syndicalisme judiciaire tente d'exercer un rôle critique du politique dans l'espace public.

La justice devient ainsi progressivement un lieu de règlement des problèmes sociaux et politiques, voire un enjeu d'une transformation des modes de fonctionnement du politique. Le syndicalisme judiciaire européen commence à se structurer. La question de la maîtrise du judiciaire et la nécessité de modifier les règles du jeu se posent alors. Des réformes des espaces de régulation de la justice sont lancées dans les trois pays dès le début des années 90. C'est l'époque des premières grèves des magistrats italiens, français et allemands.

2.a La référence au même paradigme de la crise de la justice

En Italie, la délégitimation de la magistrature s'est particulièrement accentuée de 1983 à 1986 lors de la législature gouvernée par Craxi (PSI). Des scandales ont impliqué depuis une dizaine d'années de nombreux représentants de la classe politique.²⁵

²⁴ La réforme de la formation juridique par exemple est mise sur l'agenda par le SPD et elle est expérimentée à partir de 1971, notamment à Brême, pour être abandonnée par la suite en 1983.

²⁵ IGNAZI Pietro, *Il potere dei partiti. La politica in Italia dagli anni Sessanta e oggi*, Laterza, p. 95-96.

Entre le milieu des années 70 et le milieu des années 80, on peut citer, entre autres, les affaires "Petrolio1", "Cirillo", "Spatola +119", "Sindona", "la loge P2", "Procès Zampini", "Teardo", "Petrolio 2", l'enquête anti-mafia de Naples, l'enquête anti-mafia de Palerme. VAUCHEZ Antoine, "Une Magistrature d'influence ? La redéfinition de la profession judiciaire en Italie (1964-1996)", op. cit., Annexe 3, p. 522-528.

Les accusations de politisation de la magistrature et les propositions de réforme du CSM deviennent monnaie courante de la part du Psi.²⁶ Les remises en cause des méthodes de travail des magistrats dans la lutte contre la mafia de même que la capacité du CSM à juger disciplinairement les magistrats sont alors assez nombreuses.²⁷ Les thèmes de la responsabilité et de l'indépendance de la justice sont utilisés pour regagner un consensus politique qui commence à faiblir: en 1986, le référendum sur la responsabilité civile des magistrats est par exemple utilisé par le Psi soutenu par les radicaux pour déstabiliser la DC dont les résultats électoraux sont en baisse depuis 1983.²⁸

Les relations politico-judiciaires italiennes de la fin des années 80 s'inscrivent d'autre part dans le cadre d'une forte opposition entre deux groupes d'acteurs²⁹, l'un en faveur du respect des droits fondamentaux de la personne dans la procédure judiciaire et l'autre défendant une culture de l'efficacité à travers l'usage de certaines voies judiciaires exceptionnelles face aux phénomènes du terrorisme et de la criminalité organisée qui représentent des urgences nationales. Les arguments des deux parties se radicalisent cependant progressivement, ignorant les avantages qu'une attitude d'opposition nette et unifiée de la part du champ des pouvoirs de l'Etat contre ces phénomènes pourrait gagner. En effet, les uns sont accusés, par le fait d'être à cheval sur les garanties procédurales à accorder aux mis en examen de faire le jeu de la mafia ou de la corruption, tandis que l'on reproche aux autres d'outrepasser leur pouvoir judiciaire en jouant sur les limites du droit pour faire œuvre de justice. Cette radicalisation des positions, si elle a eu comme utilité de "composer" et d'entretenir les coalitions d'acteurs, a définitivement fait passer au second plan toute heuristique du débat public. La représentation qu'elle donne du champ politico-judiciaire ne devient alors qu'instrumentale.

En France, à partir de la fin des années 80, certains observateurs voient dans la corruption et les scandales caractérisant la vie politico-économique française un révélateur de la crise du système et de la désaffectation du public par rapport à la classe politique.

²⁶ Le responsable pour la justice du PSI dénonce la politisation de la magistrature comme "une initiative programmée du PCI" et "la campagne d'intimidation de magistrats proches du PCI, à travers le CSM, la presse ou l'ANM, pour plier la magistrature à l'idée de la culture communiste." ANDO Salvo, *Partiti dei giudici e giudici di partito*, Maggioli, 1990.

²⁷ Magistratura Democratica, "Prima commissione e trasferimenti di ufficio", *Notiziario gennaio-giugno 1990*, p.76-128, p.93 "Le cas Tortora, un procès durant lequel la crise de la juridiction a montré sa profondeur, un cas qui s'est révélé tragique sur le plan politico-institutionnel, à partir duquel fut lancée l'instrumentalisation du référendum. La dimension du problème ne pouvait se réduire simplement à un complot - comme le soutinrent les radicaux et les socialistes - parce qu'elle concernait les cultures, les instruments processuels, les pratiques, les organisations des équipes judiciaires, comme cela s'est passé pour d'autre "urgences" judiciaires."

²⁸ IGNAZI Pietro, *Il potere dei partiti. La politica in Italia dagli anni Sessanta e oggi*, Laterza, p.122.

²⁹ Transversaux aux magistrats, à la jurisprudence de la cour de cassation et à la dogmatique juridique (Dépouillement de la presse italienne de 1989 à 1994).

La surmédiation des affaires et des diverses manœuvres d'étouffement dont elles font l'objet décrédibilisent la classe politique. Dans la continuation d'une tradition politique française qui identifie plutôt le droit avec la législation qu'avec le juge et l'activité juridictionnelle³⁰, les juges instruisant les affaires se voient accusés de vouloir instaurer "un gouvernement des juges". La loi d'amnistie de 1989 et le faible impact de la réforme sur le financement des partis politiques mettent la gauche devant la nécessité de se relégitimer de quelque manière que ce soit. Début 90, les relations entre magistrature et justice sont tendues: le désaccord qui se crée sur les réformes promises par le gouvernement Rocard depuis 1989 et le poids des réformes passées non abouties depuis le début des années 80, les divers non-lieux prononcés dans les affaires suscitent les dissensions des syndicats par rapport à la politique du gouvernement.

En Allemagne, il n'y a pas à proprement parler une vague de scandales touchant les secteurs politiques et économiques, comme en Italie et en France. La justice pénale allemande véhicule une représentation empreinte de méfiance: "la loi de protection de la République par exemple, qui devait combattre à l'époque de Weimar les excès des groupes de droite, a été "sabotée" par les Cours, qui les ont au contraire encouragés."³¹ La crainte d'une 'justice justicière' est donc bien présente.

La juridiction ordinaire comporte ainsi un corps de sentences plutôt limité en matière d'affaires pénales politiques. Les affaires ont été peu nombreuses: l'affaire Flick, au début des années 80, sur le financement des partis politiques par les entreprises, l'affaire Barschel (d'un ministre président de Schleswig-Holstein qui se suicida) provoquant la démission du procureur refusant les interférences politiques sur son action, l'affaire l'Amigo, provoquant la démission de ministres de la coalition gouvernementale et quelques scandales atteignant les syndicats (au début des années 90). A partir des années 80, une conception plus active des syndicats judiciaires émerge cependant. En 1983, le DRB initie une politique syndicale différente, en posant de nouveaux principes, en ce qui concerne notamment la fonction du juge et sa liberté de pensée: "les juges, les parquetiers ainsi que leurs associations professionnelles

³⁰ Le problème de la légitimité des institutions appelées en France à dire le droit n'est pas nouveau: l'expression du "gouvernement des juges" est d'abord utilisée pour critiquer la "création du droit" par le juge administratif - le Conseil d'Etat - au début des années 50. Avant que la légitimité de la justice constitutionnelle soit complètement établie, la même formule remet en cause le principe même de la justice constitutionnelle: au début des années 81-82, certains membres de la gauche communiste et socialiste sont encore porteurs de la conception de la souveraineté parlementaire en attaquant le Conseil constitutionnel avec la formule "vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaires". La sacralisation de la loi et la marginalisation du travail judiciaire et doctrinal en France ont déformé la perception publique de l'institution juridique: le droit pendant longtemps a été identifié avec la législation plutôt qu'avec le juge et l'activité juridictionnelle. L.Favoreu, *La politique saisie par le droit*, Economica, 1988.

³¹ "Un communiste fut jugé à 4 semaines de prison à cause de l'expression "République de brigands", alors qu'un citoyen était condamné à une amende de 70 DM à cause de l'expression "République de Juifs"." LANSNICKER Frank, *Richteramt in Deutschland. Im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik*, Publications Universitaires Européennes, Frankfurt am Main, 1996, p. 18.

peuvent s'engager politiquement et participer aux débats sur des questions de politique du droit et de politique générale."³²

D'autres se mobilisent en effet de multiples manières pour dénoncer la politisation des nominations des juges. Ce thème est en particulier développé par une nouvelle association créée à la fin des années 80, la NRV, dans sa revue professionnelle. Les associations de juges, en particulier l'OTV et la NRV, se saisissent de chaque occasion pour manifester leurs critiques: la manifestation des magistrats contre l'installation d'une base de missiles en Allemagne en 1987³³, le recours contre le juge Orlet³⁴, la fusion dans le Nordrhein-Westfalen du ministère de l'intérieur et du ministère de la justice³⁵, le scandale du cumul de fonctions publiques et privées par le président de la Cour d'appel de Frankfurt³⁶, la réforme de la budgétisation de la justice à la fin des années 90³⁷. Certaines dénonciations éparées de la politisation des pratiques de nominations au niveau de la Commission fédérale de nomination des juges dans la presse nationale sont faites.³⁸ La régionalisation de la presse semble se répercuter plutôt négativement sur la possibilité de lancer des débats sur les relations justice politique à partir des cas régionaux.

Face à ce contexte tendu, les syndicats allemands, français et italiens commencent à se mobiliser. En quelque sorte, c'est un syndicalisme européen qui commence à se structurer, en créant des espaces d'échanges d'expériences: les premières grèves massives de la magistrature ont lieu dans les trois pays à la même période. La décision politique d'installer une base de missiles américains justifie par exemple, une violation du devoir de réserve selon les magistrats allemands qui se décident pour un sitting bloquant l'accès au dépôt. "Nous ne nous considérons pas comme des héros

³² L'association professionnelle majoritaire, le DRB (Deutscher Richterbund), entretint jusqu'au début des années 80 une mentalité judiciaire très conservatrice en ne souhaitant pas soulever la question de la responsabilité de la justice dans la période du nazisme. Il fut également difficile, à cet égard, de remettre en cause les modes de régulation existants dans la magistrature car le DRB soutenait de manière univoque le modèle de l'autogestion par des commissions composées en majorité par des juges. Si la notion d'autogestion était représentative d'un certain contenu politique à la fin des années 60 en France et en Italie, elle équivalait alors en Allemagne à l'idée de cooptation, condamnée par la Loi fondamentale pour les abus qu'elle avait produit dans la justice. LANSNICKER Frank, *Richteramt in Deutschland. Im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1996, p. 48.

³³ Le blocage par les juges de l'accès à la base de dépôt des missiles américains Pershing-II en 1987 est plus connu sous le nom de Richterblockade. HENKEL Peter, „Im Gespräch: Richter-Blockade“, FR, 21.9.1987. LANSNICKER Frank, *Richteramt in Deutschland. Im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik*, *ibid.*, p.249-270.

³⁴ C'est le recours (Richteranklage), en 1995, contre un juge Orlet de Mannheimer, qui avait publiquement manifesté sa sympathie pour le politique d'extrême-droite mis en examen qu'il avait jugé.

³⁵ La fusion des deux ministères, justifiée par des raisons d'efficacité administrative par le Ministre de la justice, provoque les protestations des présidents des cours et tribunaux du Nordrhein-Westfalen qui inscrivent cette fusion dans le cadre du national-socialisme. (Klingst Martin, Gefahr für den Rechtsstaat? Die Gerichte protestieren gegen die Zusammenlegung von Justiz und Innenressort in Nordrhein-Westfalen“, *Die Zeit* n. 28, 2/7/98)

³⁶ LEPPERT Norbert, "Flecken auf der Robe, die so schnell nicht rausgehen", FR, 9/12/1996.

³⁷ VOSS Rainer, Kostencontrolling und richterliche Unabhängigkeit oder Neues Steuerungsmodell contra unabhängige Rechtsprechung?, *DriZ*, September 1998, p. 379-390.

³⁸ RÜTHERS Bernd, "Eine ungehörige Verabredung", FAZ, 20.10.1995; FROMME Friedrich Karl, "Kamp um die höhere Lehne", FAZ, 26/4/96.

mais nous pensons que sur la base de notre profession, il en va de notre responsabilité comme il en va de la responsabilité de la justice.”³⁹

En Italie, le phénomène dit de “la politisation de la magistrature” est diversement apprécié selon les syndicats ainsi que la stratégie de riposte à adopter face au gouvernement - la réforme du procès pénal et divers projets de réforme devant être encore menés à bien. Après un an d’attente, une nouvelle union syndicale refuse la vision entrepreneuriale de la magistrature proposée par le gouvernement et privilégie la grève en juin 1989, en affirmant la mission constitutionnelle de la justice. A cet égard, la magistrature est vue par l’ANM comme un pouvoir spécifique qui rend impossible toute transposition des référentiels et des réformes d’une représentation politique en crise axés sur la gouvernabilité, la stabilité et l’alternance⁴⁰ mais qui pêche également d’un manque de réflexion en ce qui concerne la qualité de son service au citoyen.

Une “contre-expertise” sur la dite “politisation” de l’Association nationale des magistrats ainsi que sur celle du CSM est alors mise en place par les syndicats de magistrats, les positionnant ainsi clairement face aux propositions de réforme du CSM faites par le champ politique. Anticiper cette réforme - en termes de négociation législative mais aussi en termes d’effets des solutions qui peuvent être choisies - est alors le principal objectif du syndicalisme judiciaire. Magistratura Indipendente est le syndicat qui prend la tête de la définition d’une nouvelle politique syndicale collective, en proposant par exemple la mise en place d’une nouvelle régulation en matière de politique de nomination du CSM, à travers l’établissement de règles mais également de techniques d’évaluation professionnelle pour les postes de direction judiciaire.

En France, les syndicats entrent en jeu tardivement par rapport à l’engagement des magistrats dans les affaires,⁴¹ mais dès juin 1990, ils annoncent un premier mouvement de grève qui est suivi d’une manifestation lors du discours du Président de la République à la Cour de Cassation en novembre 1990. L’annonce d’une réforme du CSM par la loi organique qui y est faite, à la condition de n’en faire en aucun cas le symbole de l’autogestion judiciaire, établit officiellement le “paquet” proposé par le gouvernement aux syndicats afin de leur faire accepter la réforme du Statut. Le processus de réforme une fois amorcé est suspendu par l’annonce par le Président de la République, en 1992 à la veille des élections législatives, d’une réforme du CSM par la révision de la Constitution.

³⁹ HENKEL Peter, Im Gespräch: Richter-Blockade, *FR*, 21/9/1987

⁴⁰ En Italie spécialement, la vision des modes de scrutin comme “potion magique des régimes politiques” est alors encore privilégiée chez de nombreux spécialistes en ingénierie électorale. Giovanni Sartori, juriste italien de droit constitutionnel comparé, écrit: “Les modes de scrutin sont dans la boîte à outils des entrepreneurs politiques, à portée de main. [...] Ils sont un instrument politique dont la manipulation est la plus efficace, qui façonne le système des partis et affecte le spectre de la représentation”. COTTERET J.M., EMERI C., *Les systèmes électoraux*, Que sais-je, p. 84.

⁴¹ ROUSSEL Violaine, *Les magistrats dans les scandales politiques en France*, Paris X Nanterre, janvier 1999, p. 111.

Comme en Italie en 1989-1990, c'est le thème de l'indépendance de la justice, à travers la réforme du CSM, qui va devenir le point d'orgue de la compétition politique à la veille des élections législatives de 1993. La réappropriation de la problématique par la droite⁴² qui dénonce la "confusion permanente entre la politique et le judiciaire"⁴³, va conduire la gauche mitterrandienne à annoncer une réforme Constitutionnelle dont elle ne voulait pas au départ⁴⁴. La relégitimation de la justice devient ainsi la pierre de voûte d'une opération de recréation du politique.

2.b Les réformes des conseils de la justice et la relégitimation du politique

A ce moment là, dans les trois pays étudiés, la justice devient un objet politique de relégitimation du politique: les réformes des organes de nomination sont proposées à la veille ou après des élections législatives. La justice judiciaire est stigmatisée, on lui reproche sa politisation et son corporatisme.

Les réformes des organes de nomination des magistrats tendent alors soit à introduire l'élection pour désigner les magistrats qui en sont membres, soit à modifier le scrutin déjà en place, la composition de l'organe, et éventuellement les compétences, dans une volonté de redistribution des cartes en la matière.

En Italie, les principales finalités affichées par le politique sont la relégitimation d'un corps judiciaire subissant selon lui les effets négatifs de la syndicalisation de la magistrature et du corporatisme ; le mode de scrutin proportionnel mis en place par la loi de 1975 pour l'élection des magistrats au CSM est pointé du doigt: l'objectif du pouvoir politique est de faire du CSM non plus un organe d'autogouvernement mais un organe de gouvernement de la magistrature, afin de pouvoir encadrer certaines pratiques judiciaires jugées trop incisives.

Le débat parlementaire se concentre sur le type d'élection des représentants des magistrats au CSM, et plus précisément sur le type de scrutin, le nombre de collègues leur territoire de référence. Les dispositions qui sont adoptées ont pour but d'écartier de la compétition électorale les deux syndicats à peine créés qui remettent en cause certaines alliances entre les syndicats majoritaires. Le passage d'un collège national à une combinaison imposée en 1990 de quatre collèges territoriaux vise par ailleurs à éviter l'élection de certains "grands juges" jouissant d'une popularité

⁴² Devant une gauche minée par les affaires confrontée alors à la difficulté d'assumer et de revendiquer sa propre politique libérale, le concept d' "Etat de droit" est récupéré par la droite.

⁴³ CHEMIN Anne, "Pour une réforme du Conseil supérieur de la magistrature", *Le Monde*, 24 mai 1991.

⁴⁴ Les syndicats judiciaires sont considérés, dans une déclaration de F.Mitterrand en 1991, comme des "pouvoirs irresponsables".

sur tout le territoire national en raison de leur compétence professionnelle affirmée en matière de criminalité organisée.

En Allemagne par exemple, dans le Schleswig-Holstein, le SPD local - fortement lié au magistrats - en arrivant au pouvoir en 1988 décide de modifier de réseaux de nomination limités aux décideurs politiques et à la hiérarchie judiciaire formellement légitimés par les organes de consultation ou de nomination, en faisant élire les Présidents des Cours d'appel par le Parlement, et élargit les compétences de l'organe de nomination aux nominations des Présidents de tribunaux; le nombre de parlementaires augmentent et les juges sont élus par le Parlement sur des listes arrêtées par les syndicats judiciaires. Les modifications de la composition de l'organe de nomination correspondent au "choix d'un modèle de justice qui se compose d'hommes, qui ait un rapport avec la démocratie vivante. Nous voulions un autre apprentissage, une autre évolution de la justice, à travers un autre système de nomination, qui soit le contraire de la cooptation. Et on a trouvé la voie par l'extérieur."⁴⁵ C'est une démocratisation du statut du juge qui est évoquée lors des débats parlementaires, le manque d'humanité de la langue juridique qui réduit le juge à une fonction de contrôle du droit plutôt que d'expert des questions socio-politiques. A cet égard, sont soulignées les limites d'une procédure de sélection et d'évaluation des juges encore fondamentalement écrite et basée sur la cooptation par "l'élite judiciaire".

Le Land d'Hessen est un des trois Länder qui a adopté le modèle de la RWA après la guerre, et qui l'a pourvu de compétences décisives car elle s'occupe des nominations à l'essai et à vie. Cette commission de sélection est cependant composée des 5 présidents des Cours d'appel et de 8 membres élus par le parlement (juges et politiques): c'est la présence des 5 présidents des Cours d'Appel, en tant que représentants du gouvernement, qui est la plus discutée depuis les années 70. A cette époque là, le SPD rétracte son accord de soutien à l'impulsion réformatrice⁴⁶ et au début des années 90, la réforme est réalisée grâce à une alliance entre le syndicat NRV - Verts négociée avec le CDU vainqueur des élections législatives de 1987 pour soustraire au SPD le contrôle de la politique du personnel.

En France, la réforme du CSM est l'objet d'accords difficiles. Au niveau constitutionnel, le premier ministre Balladur doit imposer son arbitrage et un compromis

⁴⁵ Entretien avec un membre de l'OTV, Lübeck, Schleswig-Holstein, novembre 1998.

⁴⁶ L'échec de cette impulsion réformatrice peut être dû à la division du DRB en la matière, au fait que le courant réformateur en son sein est en fait minoritaire, comme au sein du SPD probablement et que les juges commencent à peine à s'organiser dans l'OTV. Aucun des partis politiques dominants n'a sérieusement mis sur son agenda politique une réflexion sur la justice ni une réforme en la matière.

a dû être trouvé au niveau de la loi organique par la réunion des commissions mixtes paritaires. Un député, dans les couloirs du Palais Bourbon, aurait déclaré ensuite en 1995, selon le responsable de l'USM de l'époque que "si la réforme constitutionnelle du CSM devait être examinée aujourd'hui par le Parlement, elle ne passerait pas. L'indépendance de la justice fait peur désormais, et certains d'entre nous regrettent d'être allés trop loin."⁴⁷ Les différents se sont exprimés non seulement entre partis politiques, entre syndicats de magistrats mais également au sein même de la majorité politique. Au niveau de la préparation de la loi organique, le souci principal de la part du gouvernement a été "d'assurer un CSM crédible pour pourvoir aux postes les plus importants dans la magistrature, notamment pour la formation du siège, car on avait déjà en ligne de mire le bouleversement sans précédent qu'il y allait avoir à partir de 1995 des hauts postes du siège et qui ne se serait pas renouvelé d'ici peu."⁴⁸

La réforme a consisté à modifier le mode de sélection des membres du CSM en introduisant l'élection pour les magistrats et leur nombre, à augmenter ses pouvoirs pour les nominations du siège et à inclure le parquet dans sa compétence, de manière cependant moindre que pour le siège.

La déception des syndicats face à cette réforme a été grande, en particulier par rapport au maintien du président de la République comme président du CSM, et par rapport à l'existence de deux formations au sein du CSM renforçant l'inégalité des garanties entre le siège et le parquet.

3 La pratique de régulation des corps de la magistrature: une tendance à l'europeanisation?

On a pu mettre en évidence les différents choix qui ont été fait en matière de modèles de régulation de la magistrature en Allemagne, en Italie et en France. La justice est devenue ensuite un nouvel enjeu politique. Deux tendances communes à ces modèles peuvent être esquissées.

3.1 La première tendance s'exprime à travers l'idée d'un continuum pour chaque modèle de régulation, c'est à dire à travers le fait qu'un modèle est caractérisé par des phases d'évolution. Quelque soit leur phase d'évolution, un des enjeux essentiels auquel chaque modèles est confronté actuellement est celui de la

⁴⁷ En effet, la réforme constitutionnelle du CSM de l'année 2000 a été ensuite interrompue lors de sa dernière phase de réunion du Congrès.

⁴⁸ Entretien avec le directeur des Services judiciaires en fonction entre 1993 et 1995, Paris, juin 1997.

recherche de modes de régulation de la justice qui respectent sa spécificité - “qui ne lui permet pas de se confondre avec le pouvoir politique”⁴⁹ -, et qui n’en fassent pas un pur objet de “management”.

En Italie par exemple, l’institutionnalisation et la professionnalisation de la syndicalisation judiciaire a, jusqu’en dans les années 90, assuré le passage d’une régulation fondée sur un vieux système de notabilité locale et clientélaire à une régulation pluraliste mais principalement syndicale. Avec la remise en question progressive de ce type de régulation, les années 90 ouvrent une troisième phase de régulation du corps, fondamentalement axée sur un souci général de contrôle de la *professionnalité judiciaire*, et plus précisément à travers la figure d’un nouveau “dirigeant” judiciaire des cours et tribunaux.

Pour l’ANM, la construction de formes de régulation de la professionnalité judiciaire est en effet un des aspects les plus importants de la problématique de l’autonomie du judiciaire, au sens où la professionnalité est une garantie de leur autonomie. La nécessité de faire face aux urgences du terrorisme avait amené les magistrats de base en “première ligne”. La séparation du grade et de la fonction leur avait assuré la stabilité professionnelle que ce nouveau contexte exigeait, leur permettant ainsi de spécialiser tout en travaillant dans le cadre des fameux “pools” créés à partir des années 70.

La nécessité de l’affirmation d’une nouvelle forme de dirigeant judiciaire, qui soit garant de cette autonomie professionnelle de manière encadrée et non plus de manière trop discrétionnelle met le CSM italien au cœur de la future évolution de la magistrature: la régulation des nominations des dirigeants judiciaires qu’il cherche à construire depuis le début des années 90 (critères d’évaluation des fonctions de direction des cours et tribunaux, circulaires sur l’organisation du travail au sein des parquets...) vise en effet à faire disparaître les derniers éléments d’une vision hiérarchique du responsable judiciaire.

En France, c’est une régulation par combinaisons de filières (méritocratiques, bureaucratiques, cooptation judiciaire, politique) qui se transforme en une régulation

⁴⁹ “Un pouvoir judiciaire relativement autonome n’est (donc) concevable que dans un contexte de libéralisme politique ou, si l’on préfère une référence plus actuelle mais au fond équivalente, dans une société reconnaissant le pluralisme politique, avec en corollaire, un système politique consacrant d’une part, une certaine autonomie de la société civile par rapport à l’Etat et d’autre part, une certaine autonomie du droit par rapport au pouvoir. L’autonomie de la justice ne peut se penser en dehors de cette double autonomie dans le système politique.[...]D’où l’ambiguïté fondamentale de la justice apparaissant d’une part comme *appareil étatique*, et d’autre part instituée par la constitution française ‘gardienne de la liberté individuelle’, c’est à dire *protectrice de la société civile*, garant de son autonomie par rapport à l’Etat.” Soulier G., “Les institutions judiciaires et répressives”, in Madeleine Grawitz et Jean Leca, (sous la dir.), *Traité de science politique*, 1989, p. 522.

plus systématique dans ses méthodes de travail à partir de la première moitié des années 80, à travers une sélection de type administrativo-judiciaire (cabinet, SJ, DSJ) et une sélection de type politico-judiciaire (CSM, DSJ, cabinet présidence de la république) des magistrats en fonction du niveau de nomination.

A partir du milieu des années 90, a lieu une troisième phase de normalisation des méthodes de nomination par le CSM, notamment vis à vis des nominations des responsables de juridiction qui font partie des nouvelles compétences du CSM. C'est le même enjeu que celui qui se pose en Italie: il s'agit répondre à la remise en cause, par le politique, d'une spécificité judiciaire en matière de gestion des tribunaux. La mise en oeuvre de la procédure du Traitement en temps réel (TTR) au sein des parquets en est un exemple.

En Allemagne, si différents modèles se côtoient et s'articulent entre le niveau régional et le niveau fédéral, certaines expériences de transition sont menées, s'inscrivant notamment dans cette idée de continuum. Avec les différentes réformes des Commissions de nomination des magistrats dans le Schleswig-Holstein et à Berlin, on est passé d'une régulation de type "bureaucratique" (influence prépondérante des présidents de CA en collaboration avec le cabinet du ministère de la justice) à une régulation plus ouverte dans la prise de décision qui a amélioré la qualité des décisions de nominations. A Berlin en particulier, la réunification a mis la problématique des critères de la professionnalité judiciaire au cœur des préoccupations de la Commission de nominations lorsqu'il s'est posé le problème de la réintégration des juges de Berlin Est.

3.2 La deuxième tendance commune aux trois modèles que l'on peut esquisser est le fait que si la construction de la régulation des relations politico-judiciaires s'effectue toujours à travers des logiques stratégiques se structurant autour de règles écrites ou non écrites déjà existantes, des nouvelles méthodes de travail visant plus précisément à la construction d'une nouvelle professionnalité judiciaire sont également et surtout des enjeux de luttes.

Les critères de nomination existent bien dans les trois modèles, ils légitiment la nomination mais sont l'exemple type de ce que peuvent être des "règles structurantes": "la règle n'est structurante que si son application peut-être suspendue ou modulée, c'est à dire si elle reste fondamentalement incertaine".⁵⁰ L' "incertitude" est en effet utilisée comme ressource de la part des acteurs et est essentielle car elle contribue à une sélection des magistrats qui doit être flexible, qui se veut être le contraire d'une évaluation standardisée.

⁵⁰ FRIEDBERG (Erhard), *Le pouvoir et la règle*, Points essais, 1997, p.158.

Il y a des règles “standart” de régulation des postes que l’on retrouve dans le modèle français et le modèle italien. Par exemple, la règle des 2 ans dans le premier poste, la règle des 10 ans maximum dans un poste. La qualité professionnelle d’un dossier, la mobilité géographique et fonctionnelle, la diversification de l’expérience professionnelle, le profil du poste, l’ancienneté⁵¹ sont autant de critères utilisés pour départager les candidats entre eux. Mais ce sont des orientations avant tout flexibles dans les trois systèmes de régulation permettant des ajustements sur les choix des candidats aux postes concernés⁵².

Quelles sont ces logiques stratégiques communes aux groupes d’acteurs participant aux conseils ou commissions de nomination des magistrats?

En Allemagne et en Italie, les logiques stratégiques des acteurs peuvent d’organiser autour diverses règles non écrites, dont une assez commune, celle des échanges de votes sur des ensembles de nominations.

Dans les entretiens réalisés, nos différents interlocuteurs s’accordent pour dire qu’au niveau des nominations des juges fédéraux allemands par la Commission fédérale⁵³, “la position politique du juge en particulier joue naturellement un certain rôle”⁵⁴, voire que “l’intérêt politique détermine la carrière”.⁵⁵ La dynamique interne de la Commission de sélection fédérale est décrite non comme une confrontation interne à la commission mais comme un réductionnisme des conflits sur la base d’un minimum conventionnel, qui peut former également une pratique de gestion avec l’opposition. Ce minimum serait la garantie d’échanges entre “listes” de candidats liées aux partis politiques au sein d’une petite communauté.⁵⁶ Si le processus fédéral des nominations des

⁵¹ Qui n’est pas un élément d’appréciation déterminant, sauf si les dossiers sont équivalents.

⁵² “Pour autant il serait vain de dresser un catalogue ou un inventaire de facteurs d’appréciation qui seraient déterminants: ils varient, en effet, suivant l’expérience professionnelle acquise par chaque magistrat, la nature et l’environnement de chaque poste envisagé.” Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d’activité 1995*, Journaux officiels, p 17.

⁵³ Au niveau fédéral, on a donc 330 juges pour les 5 Cours de Cassation. La Commission de sélection fédérale effectue chaque année la nomination de 50 juges fédéraux. Les nominations les plus nombreuses sont effectuées à la Cour de cassation ordinaire. Il y a en quelque sorte deux niveaux de fonctionnement pour les nominations fédérales: un niveau “direct”, concernant celles des présidents de chambre et de présidents de la Cour de cassation nommés par le gouvernement fédéral. Un niveau élargissant la configuration à d’autres acteurs, les membres de la Commission fédérale de sélection et les Conseils consultatifs. Le vote de la Commission de sélection n’est évidemment qu’un moment du processus de décision entre la fabrication de listes de candidats qui peuvent être proposées par les différents acteurs (responsables justice au sein des partis, présidents des Cour d’appel régionales, ministres de la justice régionaux et fonctionnaires-conseillers du ministère de la justice, représentants parlementaires fédéraux de la CSJ, les réseaux d’information informelle dans les cours et tribunaux), en fonction de quotas réglementaires, l’avis des Conseils de présidence sur les candidats, les pré-accords et échanges entre les partis sur les candidats.

De nombreux auteurs en viennent à parler de l’existence de “conglomérats” pour identifier les combinaisons d’acteurs comme l’administration des ministères (liée aux partis politiques), les directions judiciaires (existence de coterie dans les Cours d’appel) et le DRB, le syndicat majoritaire.

⁵⁴ Entretien avec un responsable gouvernemental fédéral, novembre 1998.

⁵⁵ WROBEL Hans, *Verurteilt zur Demokratie. Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945-1949*, Deckert et Müller, 1989, p.393.

⁵⁶ SCHIMANSKY Herbert, 1992.

juges est “une sorte de jeu, qui ne suit pas de règles”⁵⁷, d’autres stratégies de nomination apparaissent comme le fait par exemple, que des jeunes candidats soient nommés à des hauts postes de juges fédéraux, bloquant les processus de carrière des personnes plus âgées. Comme le fait de trajectoires qui passent par certaines régions “dominantes”, comme la Bavière par exemple, excluant du jeu certaines autres régions. Ou comme des effets de ces nombreux votes éliminatoires s’il y a risque de ballottage (p. 39) - qui amènent à la formation de listes de candidats, stables pourrait-on dire dans le temps, vu “que le candidat proposé reste sur la liste pour la prochaine élection”.⁵⁸

En Italie, l’échange de votes peut être également une des règles non écrites pouvant réguler les relations entre les différents groupes d’acteurs sur les postes importants de la magistrature. Cela a été le cas par exemple en ce qui concerne la présidence de la cour d’appel de Milan et celle de Gênes, en 1994:

Entre trois candidats, dont un commun aux deux postes, les coalitions⁵⁹ de la commission du CSM pour les postes de présidents et procureurs des Cours et tribunaux, dirigée par un représentant UC et un vice-président Pci envisagent diverses solutions pour pourvoir les postes de la présidence de la Cour d’appel de Milan et de la Cour d’appel de Gênes, mais la procédure de nomination en ce qui concerne la cour d’appel de Milan reste bloquée des mois, les membres de la commission se retrouvant en deux groupes opposés. Finalement, la situation se débloque par un échange d’appuis réciproques entre les deux groupes de la commission pour pourvoir les deux postes.

Les stratégies s’organisent également au niveau de la régulation des candidatures de magistrats sur des hauts postes. Cela peut être, en France, un changement de logique du CSM vis à vis de la pratique d’une règle non écrite mais traditionnellement pratiquée en matière de haute nomination du siège.

Du mois de mai à fin août 1996 en France a lieu un important renouvellement des principaux postes de la magistrature. Quatorze présidences de Cour d’appel ont dues notamment être renouvelées. C’est un mouvement par rapport auquel chaque partie a pu anticiper ses stratégies de nomination, en fonction des viviers des magistrats disponibles, de certaines logiques et pesanteurs de situations. Le moment venu, comme l’exprime un membre du CSM de l’époque, “la barque a été secouée”. Certains choix du CSM étaient “attendus”. D’autres, comme la nomination de G.Canivet à la présidence de la Cour d’appel de Paris ont été des surprises, parce que ce candidat était choisi nonobstant

⁵⁷ Entretien avec un responsable gouvernemental régional, novembre 1998.

⁵⁸ Überblick über der Richterwahlgesetz.

⁵⁹ Cette commission pour les postes de direction judiciaire, composée de 6 membres, se retrouve en 1991 divisée entre deux coalitions, l’une composée des représentants Md-Pci-Uc et l’autre des représentants Mi-Uc-Dc

certaines logiques de situations et certaines pesanteurs du monde judiciaire.⁶⁰ Pris dans un conflit avec le gouvernement qui proposait un candidat au profil très politisé face au sien, le CSM a là “innové” en faisant exception aux règles non écrites de nomination, en sautant une génération de candidats à la présidence de la Cour d’appel de Paris et proposant un autre poste plus adapté au profil politisé du candidat de l’Elysée (le poste de procureur général de la Cour d’appel de Paris) qui s’était alors libéré.

Par ailleurs, cela peut consister de manière différente, en Italie, à jouer sur le mode de votation du CSM. Cela a été le cas lors de la nomination du procureur général de Milan, le 14 mars 1991.

Ici, on est dans un cas où grâce aux circonstances, les effets paradoxaux d’une règle, en l’occurrence la procédure de vote du CSM, ont pu être utilisés. Le poste du procureur général de Milan fait partie des postes “sensibles”. Un des objectifs de l’ANM à partir du début des années 90 est d’arriver au maximum de consensus sur ce genre de postes, pour éviter des stratégies d’instrumentalisation de la magistrature dans certaines circonstances. Le système de vote du CSM en vigueur fait apparaître à cet égard la difficulté de mettre rapidement en pratique ce genre d’objectif.

Le magistrat quittant ce poste n’est autre que B. Argentine, haute figure du monde judiciaire. Le parquet de Milan est investi de l’enquête de la *Duomo* connection qui remet en cause une certaine partie du monde politique local, Psi et Dc, les deux grandes formations de gouvernement.⁶¹ Les élections municipales vont avoir lieu fin 1991 et le fief socialiste n’est pas encore assuré de sa réélection.

Le syndicat judiciaire majoritaire au CSM (UC avec 36% des voix) est divisé sur cette nomination, une partie, alliée à Mi n’approuvant pas une candidature locale soutenue par les groupes politiques Psi-Dc du CSM. La réglementation du système de votation, par succession de votes sur chaque candidat par ordre d’ancienneté, amène les membres du CSM à rejeter les trois candidatures proposées par la commission et à faire émerger, sur proposition “dissidente” (hors-règlement) d’un membre magistrat d’UC, un quatrième candidat ‘extérieur’ à Milan qui est ensuite nommé à la majorité par le plénum. On voit ici comment une règle peut être l’objet de stratégies d’acteurs, qui selon le contexte, s’avèrent efficaces et visant probablement non à un résultat intéressant directement leurs intérêts, mais à éviter certaines candidatures adverses pour en préférer d’autres, considérées peut-être moins “dommageables”.

⁶⁰ Le Conseil, dans son rapport de 1996, écrit par exemple, que pour des raisons historiques, il existe une magistrature vraiment parisienne “comportant une structure hiérarchique propre et des usages relatifs à l’avancement qui n’ont pas leur équivalent en province.”

⁶¹ RAYNER Hervé, *Sociologie des scandales politiques: Tangentopoli et le basculement du jeu politique italien (1992-1994)*, Thèse pour le doctorat en science politique, 2001.

Enfin en Allemagne, dans le Schleswig-Holstein, les candidatures peuvent être dans une certaine mesure filtrées par une pratique de régulation des dossiers, par les magistrats, au sein de la Commission de nomination.

Les juges membres de la Commission du Schleswig-Holstein par exemple arrivent en tant que juristes à éluder certains éléments du dossier d'évaluation et à se servir des circonstances pour faire passer certains dossiers plutôt que d'autres. "Les parlementaires, ce n'est pas leur pain quotidien, ils ne peuvent pas si bien le faire"⁶².

Enfin, on a pu observer la tendance des CSM français et italien, depuis une dizaine d'années, à vouloir donner aux nominations effectuées la plus grande légitimité possible: il y a une exigence soit d'unanimité lors de la votation du CSM italien sur le plus grand nombre de postes, soit de souci de cohérence des décisions elles-mêmes pour le CSM français à travers la publication régulière de ses rapports annuels.

Depuis le début des années 90, s'est affirmée une tendance de la part du CSM italien à privilégier l'unanimité des votes sur les candidatures importantes, afin d'éviter toute possibilité de délégitimation des futurs magistrats en poste. Ainsi, une série de circulaires internes au CSM ont tenté de réglementer l'activité du CSM dans cette direction.

Le "législateur", depuis 1994, permet d'autre part au CSM français de s'exprimer dans un rapport annuel. Dans un de ses rapports récents 2003-2004, il fait d'ailleurs un bilan de sa politique d'évaluation individuelle des magistrats ainsi que de sa pratique en France, bilan qui semble assez inédit par rapport à l'absence de "mémoire collective" des autres Conseils de justice en la matière.

Le Conseil souhaite faire preuve de la plus grande transparence à travers ce rapport: "Le choix de la plus grande transparence, c'est un choix qui n'est pas évident. De quoi s'agit-il? Que le Conseil écrive noir sur blanc les grandes lignes de son action, de donner la jurisprudence notamment grâce à laquelle ont été fait les nominations avec le risque très réel que les magistrats dont la candidature n'aura pas été retenue par le rapport annuel fasse un recours."⁶³ Si cette ligne d'action avait déjà commencé à se détacher de celles des services judiciaires à la fin des années 1980 ⁶⁴, la publication de

⁶² Entretien avec un magistrat membre de la Commission de nomination des juges du Schleswig-Holstein, décembre 1998.

⁶³ Entretien n. 5, membre du CSM français, 1995.

⁶⁴ "Le CSM était-il une chambre d'enregistrement, comme on le dit? - Je ne crois pas. C'était beaucoup plus complexe que ça. C'était sûrement pas une chambre d'enregistrement vu le nombre d'avis défavorables au fil des années, dans la deuxième moitié des années 1980. Assurément, plus on avance dans les années 1980, plus il acquiert une certaine liberté de manœuvre, d'autonomie vis-à-vis de la Chancellerie. Les réactions ont été très vives ancienne manière a de plus en plus conquis une indépendance assez marquée, mais avec quand même cette faiblesse à l'égard du CSM et sa légitimité un peu faible à cette époque-là rendait d'autant plus facile cette réaction. Quoique ait été le sérieux du travail accompli par le CSM avant la révision, son statut un peu ambigu, ne lui permettait pas d'être regardé par l'ensemble du corps judiciaire comme une instance vraiment autonome, protectrice de l'indépendance des magistrats, et de leur carrière. Donc effectivement, dans la pratique, le CSM au départ que la façon dont le CSM avait été désigné ne permettait pas à l'ensemble des magistrats de le considérer comme l'instance régulatrice et protectrice". Entretien n. 21, magistrat

rapports annuels permet de donner aux membres du Conseil la possibilité de commencer à faire connaître sa politique de régulation de l'ensemble du corps, tentant de modifier les "équilibres" existants (règles de nomination⁶⁵, bilan des sanctions disciplinaires, missions d'information...).

Il est apparu d'abord que, dans la continuité de son prédécesseur, le nouveau CSM appliquait également des critères de gestion propres, mais que l'on pouvait maintenant parler de l'affirmation d'une véritable politique de nomination.⁶⁶

"Les critères objectifs sont le meilleur moyen pour éviter la suspicion politique et partisane. Nous sommes en quelque sorte des modestes pionniers en la matière."⁶⁷

"Le CSM a jugé que le jeu en valait la chandelle, qu'il n'y avait pas à avoir honte de s'être donné des règles internes, c'est une garantie contre lui-même et contre le corps, à la fois de cohérence globale et aussi pour éviter les injustices."⁶⁸

Par ailleurs, en fonction du mode habituel selon lequel les relations justice-politique se pratiquent, une même règle écrite peut être seulement objet de tensions dans un pays alors qu'elle sera l'objet d'une lutte ouverte dans l'autre. On peut citer par exemple les jeux croisés autour de la signature par l'exécutif du décret de nomination du procureur de Nanterre en 1994. Comme lors du refus par le Président de la République de signer les ordonnances sur les dénationalisations en 1986, 'le droit s'efforce de saisir la politique'⁶⁹ à nouveau.

Une des nouveautés du CSM français, à partir de 1994, est sa formation compétente pour les nominations du parquet, sauf pour les hauts postes du parquet, qui restent de la compétence du Conseil des ministres. Pour toutes les nominations, le jeu institutionnel se joue à trois: le travail du CSM est systématiquement consacré par les trois signatures du président de la République, du garde des Sceaux et du premier Ministre sur les décrets de nomination.

En l'absence de la signature du Président de la République, le poste du Procureur de Nanterre est comme cela resté vacant pendant près d'un an⁷⁰:

du siège, mai 1995. "Un peu avant la réforme, ça a commencé à changer, car le CSM a posé des règles de gestion, ce qui a scandalisé beaucoup de monde, en particulier la direction des services judiciaires, qui trouvait que c'était leur métier. Par exemple, que l'on avait pas d'avancement sur place si on y était depuis plus de dix ans, il y avait donc eu des tentatives du CSM pour rentrer sur le terrain de la gestion et non pas de l'indépendance". Entretien n° 26, magistrat du siège, mai 1995.

⁶⁵ Par exemple, volonté de décloisonnement entre les carrières parisiennes et provinciales en développant la mobilité des magistrats.

⁶⁶ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport 1995*, op.cit.

⁶⁷ Entretien n° 8, membre du CSM, 1995.

⁶⁸ Entretien n° 9, membre du CSM, 1995.

⁶⁹ GAXIE Daniel, Jeux croisés. Droit et politique dans la polémique sur le refus de signature des ordonnances par le président de la République, in *Les usages sociaux de la*, p. 209-229.

⁷⁰ Cf annexe 27.

Pierre Méhaignerie, confronté à l'avis défavorable du CSM pour la personne qu'il proposait - Yves Bot -, a craint d'engager un conflit ouvert avec l'Elysée en période de cohabitation.

“M. Mitterrand avait en effet fait savoir qu'il refuserait de signer la promotion de l'homme qui dirigeait le parquet du Mans (Sarthe) au moment où le juge d'instruction, Thierry Jean-Pierre, menait l'enquête sur les affaires financières de Roger-Patrice Pelat, décédé en 1989, et sur ses liens avec Pierre Bérégoovoy (vérifier entre Nanterre et Mans à quoi est affecté T.J.P.).

M. Mitterrand avait déjà refusé de nommer M. Bot à la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice.”⁷¹

Ce projet de nomination avait été également contesté par l'USM qui y voyait, sans contester le professionnalisme du personnage, une nomination à caractère “politique”, puisque Yves Bot était l'ancien vice président du syndicat de droite concurrent.⁷²

En Italie, en revanche, ce même type de jeux croisés mène au conflit ouvert entre le CSM et le ministre de la justice, et n'est tranché finalement que par la Cour Constitutionnelle: l'épreuve de force a lieu sur l'accord que le ministre de la justice doit donner à la délibération du CSM sur la nomination d'un magistrat au poste de la présidence de la Cour de Palerme en 1991. En effet, certaines nominations aux postes de “direction judiciaire”⁷³ requièrent l'accord obligatoire du Ministre de la justice.

Le ministre de la justice joue alors sur la règle de droit, en refusant sa signature au CSM pendant pratiquement deux ans, remettant ainsi en cause l'autonomie de décision du CSM italien.

Giulio Andreotti a été mis en examen par les juges de Palerme et la DC conteste l'accusation. Le ministre de la justice, Martelli, proche de Craxi, soutient une candidature défendue une minorité de la commission du CSM, celle de A. Palmeri, grand magistrat anti-mafia, président du tribunal de Palerme. L'autre magistrat P. Giardina, procureur général de la CA de Caltanisseta (haut lieu de la lutte anti-mafia) est soutenu par la majorité du CSM avec 18 voix contre 12 à la première délibération du CSM avant présentation de la candidature au ministre. Ce n'est pas la première tentative de l'exécutif italien pour s'imposer dans les relations politico-judiciaires, le président de la République, Cossiga, étant à plusieurs reprises intervenu dans ce cadre en tant que président du CSM, pour asseoir son autorité.

⁷¹ Gattegno H., “Yves Bot nommé procureur de la République à Nanterre”, *Le Monde*, 3 août 1995.

⁷² Gattegno H, *ibid*.

⁷³ C'est à dire, les fonctions de direction dites simples, de président de tribunal, de procureur de la République auprès d'un tribunal ordinaire ou d'un tribunal pour enfant ainsi que celles de procureur national anti-mafia, et les fonctions dites supérieures, de premier président de la Cour de cassation, de vice-président et de président de section de la Cour de cassation, de procureur général et d'avocat général auprès de la Cour, de président de cour d'appel et de procureur général auprès d'une cour d'appel.

Suspendre la procédure de nomination, de cette manière, est l'occasion pour le gouvernement de gagner du temps sur la procédure judiciaire en cours à Palerme, mais aussi d'attendre que la configuration des postes de direction à pourvoir soit plus intéressante pour le candidat qu'il soutient pour le nommer à un autre poste. En effet, en deux ans, a lieu un jeu de dominos des nominations qui laisse vacant le parquet général de la CA de Palerme, à la tête duquel est nommé, fin 1993, A. Palmeri. Le CSM nomme finalement à la tête de la Cour d'appel de Palerme le candidat prévu à l'origine, P. Giardina.

Les méthodes de travail des organes de nomination réformés ont été d'autre part l'objet de luttes ouvertes de la part de certains groupes d'acteurs en faisant partie. Il s'agit de luttes autour de la manière avec laquelle les décisions de nomination vont être prises par les membres des organes de nomination.

En Allemagne, par exemple, les magistrats de l'organe réformé de nomination se sont battus pour changer les règles internes en la matière.

Si la Commission de sélection des juges compétente pour les nominations définitives et les promotions est composée par une majorité de parlementaires (8) et par 3 juges plus 1 avocat, les règles établies pour la prise de décision par les membres juges semblent ouvrir des possibilités d'influence pour ceux-ci. Quatre types de règles non-écrites ont été progressivement mises en place, qui ne sont pas allées sans discussions soutenues: éviter les listes de candidats préétablies, la nécessité d'argumenter sur chaque candidat, et discuter seulement de ce qu'il y a dans le dossier et l'obligation, sans qu'il y ait un protocole, d'argumenter chaque décision prise.

A Berlin, par exemple, les membres de la Commission de désignation ont imposé l'usage de règles stables de fonctionnement interne pour la prise de décision (dans la distribution des dossiers, la désignation des rapporteurs et le renvoi des candidatures au ministre si nécessaire) en échange de la présidence de la Commission par le ministre de la justice et son conseiller du personnel sans qu'ils aient un pouvoir de vote.

En ce qui concerne le CSM français, le conflit s'est concentré, en 1994, autour de la personne du secrétaire administratif.

Le secrétaire administratif du CSM a toujours été perçu par les magistrats comme l'œil de l'Elysée. Son mode de nomination s'est révélé être un véritable enjeu lors des débats parlementaires: les parlementaires ont maintenu l'ancien système, qui prévoyait la nomination du secrétaire du CSM par décret du Président de la République. Lors de la mise en place du nouveau CSM, le désaccord qu'il y eut sur son rôle a été le symbole de la volonté du CSM de rompre avec l'image préjudiciable dont le précédent CSM avait été investi par la position ambiguë de son secrétaire.

Cette désaccord s'est d'abord illustré à travers un problème d'ordre juridique: la nomination du secrétaire administratif devait non seulement se faire par décret mais, en tant qu'affectation de magistrat, elle ne pouvait être prononcée qu'après avis du CSM. Et précisément, le CSM n'avait pas ici rendu son avis. Ensuite, c'est sur le rôle que le secrétaire devait jouer que le conflit entre les membres du CSM et le secrétaire a porté.

Entendant bien maintenant mener leur action par eux-mêmes, les membres du CSM souhaitaient que le secrétaire ne participe plus à leurs débats: ainsi en délibérant à huit clos, ils ont voulu bien marquer le fait qu'il n'était pas membre du Conseil.

Cette conception restreinte qu'ils avaient de la fonction du secrétaire s'est opposée à celle du secrétaire administratif lui-même qui souhaitait jouer un rôle d'interface, d'autant plus justifié, selon lui, par son mode de désignation et d'autant plus indispensable en période de cohabitation.

"Il y avait une révolution à faire entre la position de l'ancien secrétaire administratif et la position du nouveau secrétaire"⁷⁴. Cette requalification des rapports de force entre le Conseil et le secrétariat a cantonné le secrétaire intérimaire (le secrétaire adjoint), dans un rôle technique et des attributions limitées. Le Conseil a voulu banaliser son rôle, la redistribution des cartes apparaissant éminemment saine par rapport à la perception que le corps pouvait avoir du nouveau CSM.

Ce conflit s'est résolu par le départ du secrétaire, ce qui a cependant supposé un accord suffisamment établi entre les membres du CSM et le Président de la République, qui pouvait parfaitement jouer le rapport de forces, en soutenant ce nouveau secrétaire à sa place.

Un autre type de lutte s'est joué également autour de la mise en place d'une nouvelle méthode de régulation des relations du pouvoir politique au CSM français sur les hautes nominations du siège. Lors d'un mouvement important de renouvellement des hauts postes de la magistrature en 1996, le pouvoir politique a en effet mis en place un comité de pré-sélection, espace de négociation inédit entre le Président de la République et le CSM sur les propositions de nomination du CSM qui a provoqué de fortes réactions du CSM.

Le mouvement de nominations de 1996-1997 a provoqué une divergence de logiques qui a fait naître chez certains membres du CSM le sentiment d'une délégitimité quasi-totale de leur mission: le pouvoir exécutif a en effet instauré à ce moment là une négociation pour les nominations aux hauts postes du siège, à travers la mise en place de "réunions préparatoires" préalables aux propositions que le CSM doit faire au Président de la République, espace de décision qui était auparavant propre au Conseil.

⁷⁴ Entretien n° 13, représentant de l'USM, 1995.

Ces réunions préparatoires forment en pratique un comité de représentants du CSM, du conseiller judiciaire du Président de la République, du directeur de cabinet du ministre de la justice voire d'autres hauts responsables administratifs qui échangent leurs points de vue sur la liste des propositions de nomination aux hautes fonctions du siège. La mise en place de cette nouvelle procédure a provoqué une résistance des membres du Conseil, qui s'est traduite par exemple par le recours à la presse⁷⁵: et le refus d'accepter qu'il y ait possibilité d'un droit de veto du représentant du Président de la République, ce qui équivalait à donner un droit de vote prépondérant au Président de la République qui jusqu'à présent ne participait pas aux votations du Conseil et dont la fonction consistait seulement à choisir parmi une liste de trois noms proposés par le CSM le candidat à nommer.

"Il y a un an est arrivée la demande au delà de l'arsenal procédurier d'une modalité et obligation supplémentaire, celle de faire intervenir le représentant du Président de la République -on ne sait pas ce que c'est-, le conseiller judiciaire, dont ce n'est pas le rôle, les textes sont là, il n'y a pas de représentant du Président de la République. On était taxé de dévoiler à ces fonctionnaires⁷⁶ au niveau de chaque rapporteur quelle était l'option choisie avec droit de veto. Ce droit de veto il vient de la parole prêtée par le Président de la République à leurs représentants. Justement, pour ne pas aller au veto il y a donc un échange préalable. On ne peut pas inventer des écrans qui n'existent pas dans l'arsenal juridique, on ne peut pas ignorer ce qu'est la tradition républicaine dans le droit de donner des avis et des conseils, qu'est-ce qu'un Conseil supérieur alors?⁷⁷.

"Nous voyons plus souvent le garde des Sceaux. Il y a un problème de frontières. C'est plus difficile actuellement, le CSM est moins homogène qu'autrefois. Il est plus difficile d'arriver à des points de vue unitaires, les débats sont plus vifs"⁷⁸.

En Italie, la lutte la plus affirmée de la magistrature par rapport à des initiatives d'un pouvoir politique cherchant à récupérer une meilleure maîtrise du judiciaire peut s'illustrer lors la mise en oeuvre des réformes du type de scrutin conduisant à l'élection des représentants des magistrats dans le CSM. L'Association Nationale des magistrats italiens a acquis, dans une certaine mesure, l'expertise, le savoir-faire et la capacité d'anticipation sur sa propre dynamique syndicale: à partir de 1990, les élections professionnelles des magistrats au CSM, malgré les scrutins réformés, ont déjoué en effet toutes les prévisions politiques en la matière.

⁷⁵ "Si le CSM qui était un univers verrouillé est maintenant sur la rue, ce n'est pas notre souhait. Mais le problème est que le Président de la République est le gérant... et a pour l'assister un conseil: mais il ne veut pas qu'il le conseille. Ce divorce est un élément nouveau et doit être constaté. Le Conseil, le seul qui serait constitutionnel, serait celui qui aurait le moins d'impact. Il y a là une contradiction qui saute aux yeux", membre du CSM, février 1997.

⁷⁶ Sous-entendu également le directeur de cabinet du garde des Sceaux, qui a été évoqué dans la discussion auparavant.

⁷⁷ Entretien avec un membre du CSM, février 1997.

⁷⁸ Entretien avec un membre du CSM, février 1997.

Ainsi, si l'on peut conclure en l'absence d'un seul modèle européen de régulation des relations politico-judiciaires, on peut souligner en revanche la présence déjà, dès le début des années 90, de tendances à la circulation des problèmes mis sur l'agenda politique et des solutions. Les associations européennes et internationales de magistrats (Medel, AEM et Association Internationale des Magistrats), comme plus modestement les magistrats de liaison au sein de chaque pays, y participent depuis le milieu des années 80. Plus récemment, depuis la création du Réseau européen des Conseils de la justice en mai 2004 (RECJ), ce sont les expériences directes de ces institutions qui sont maintenant mises en commun, et par là les garanties de la professionnalité du futur magistrat européen qui se dessinent.

O DIREITO A PARTIR DE UM OUTRO “OLHAR”: AS CONTRIBUIÇÕES DA ANTROPOLOGIA NA PESQUISA JURÍDICA¹

Bárbara Gomes Lupetti Baptista

Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF/RJ);

Advogada

RESUMO

A proposta principal deste trabalho é expor as relevantes contribuições que as ciências sociais podem fornecer à pesquisa jurídica. Para fazê-lo, parto de uma experiência pessoal, vivenciada durante a elaboração da minha dissertação de mestrado, cujo resultado me permitiu olhar o Direito sob o viés antropológico e, por isso, enxergar aspectos e mecanismos do nosso sistema judiciário que não teria percebido se não tivesse me valido do diálogo produtivo que me permitiu fazer com as ciências sociais.

PALAVRAS-CHAVE

Direito. Antropologia. Metodologia. Pesquisa

SUMÁRIO

1 Delineando o objeto 2 A socialização no Direito: um esforço no sentido de entender por que os fenômenos jurídicos são “naturalizados” 3 O “saber jurídico” e a reprodução interna do contraditório 4 Os percalços do “campo” 5 Considerações finais 6 Bibliografia

1 Delineando o objeto

Sejam quais forem as outras características que a antropologia e a jurisprudência possam ter em comum - como por exemplo uma linguagem erudita meio incompreensível e uma certa aura de fantasia - ambos se entregam à tarefa artesanal de descobrir princípios gerais em fatos paroquiais [...] No entanto, essa sensibilidade pelo caso individual pode tanto dividir como unir [...] A interação de duas profissões tão voltadas para a prática, tão profundamente limitadas a universos específicos e tão fortemente dependentes de técnicas especiais, teve como resultado mais ambivalência e hesitação que acomodação e síntese [...]. (GEERTZ, 1998, p. 249)

¹ Kant de Lima escreveu um artigo fundamental sobre a contribuição da Antropologia para a pesquisa jurídica no Brasil. Ver: KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983. p. 89-116. As características comuns existentes entre o Direito e a Antropologia também são retratadas de forma singular por GEERTZ em “O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa” (1998).

A proposta principal deste trabalho é expor as relevantes contribuições que as ciências sociais podem fornecer à pesquisa jurídica. Para fazê-lo, parto de uma experiência pessoal, vivenciada durante a elaboração da minha dissertação de mestrado², cujo resultado me permitiu olhar o Direito sob o viés antropológico e, por isso, enxergar aspectos e mecanismos do nosso sistema judiciário que não teria percebido se não tivesse me valido da pesquisa de campo³ que realizei e do diálogo produtivo que me permitiu fazer com as ciências sociais.

Utilizar ferramentas de outras áreas do conhecimento - no meu caso, a Antropologia - parece-me fundamental para repensar a estrutura do Direito e a forma como ele se manifesta.

O Direito precisa analisar e (re)pensar as suas práticas. Para tanto, precisa se abrir às contribuições de outras áreas do conhecimento, sob pena de - por se fechar demais - não conseguir dar conta dos seus próprios institutos e, por conseguinte, dos seus problemas, dos seus paradoxos e das suas crises. Bourdieu, Chamboredon e Passeron nos remetem a essa temática:

A obediência incondicional a um *organon* de regras lógicas tende a produzir um efeito de “fechamento prematuro” fazendo desaparecer, para falar como Freud, “a elasticidade nas definições” ou, como diz Carl Hempel, “a disponibilidade semântica dos conceitos” que, pelo menos em certas fases da história de uma ciência ou do desenrolar de uma pesquisa, constituem uma das condições da invenção [...] Toda operação, por mais rotineira e rotinizada que seja, deve ser repensada, tanto em si mesma quanto em função do caso particular (BOURDIEU; CHAMBOREDON; PASSERON, 2004, p. 14 e 18).

² O título da dissertação, defendida, em maio de 2007, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, sob a orientação do professor Roberto Kant de Lima, é: “O Princípio da Oralidade às Avessas: um Estudo Empírico sobre a Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro”.

³ Fazer trabalho de campo é conviver intensamente com o objeto de estudo; é vivenciá-lo (MALINOWSKI, 1984). Utilizei-me da etnografia e da observação participante como métodos para a elaboração da pesquisa que resultou na minha dissertação de mestrado. Ou seja, fiz pesquisa de campo no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entrevistando juizes, advogados, partes e serventuários. O meu ponto de partida foi o discurso desses operadores, diretamente envolvidos nas práticas judiciárias, e que funcionaram como meus interlocutores. Igualmente, na qualidade de advogada, de alguma forma estava inserida no campo pesquisado, de forma que a minha presença cotidiana e minha atuação freqüente no Tribunal contribuíram para a familiarização com o tema investigado, de modo que não fui apenas uma espectadora na pesquisa de campo, mas efetivamente parte atuante nesse contexto. Não era, outrossim, uma pesquisadora alheia ao campo: era uma pesquisadora, em alguns momentos, e uma advogada atuante, em outros. Nas palavras de Kant de Lima, “o ponto central do método etnográfico é a descrição e a interpretação dos fenômenos observados com a indispensável explicitação tanto das categorias ‘nativas’ como aquelas do saber antropológico utilizado pelo pesquisador [...] A convivência e participação na vida dos grupos costuma-se denominar observação participante [...]”. (KANT DE LIMA, 1983). Para visualizar como fazer etnografia, utilizando-se da observação participante, ver FOOTE-WHYTE (1975, p. 77-86).

O meu esforço em tentar dialogar com a Antropologia adveio especialmente do contacto que tive a oportunidade de desfrutar com os professores Roberto Kant de Lima, advogado e antropólogo, e Maria Stella de Amorim, socióloga, ambos do Programa de Pós-Graduação da Universidade Gama Filho, onde cursei o mestrado em Direito. Mas não só. Penso que algo antecedeu (e justificou) esse encontro.

Hoje, ao rever a minha trajetória pessoal e profissional, entendo que o que me fez buscar uma nova (diferente) forma de compreender o Direito foi, por um lado, a minha absoluta incapacidade de conformação diante do que sensitivamente me parece “fora de lugar”; e, por outro lado, a necessidade que eu tinha de encontrar respostas, que o Direito não me fornecia - seja nas leis, nos livros ou nos manuais - sobre a sua própria estrutura e sobre os seus, nitidamente falhos, mecanismos de funcionamento.

Como estudante do Direito e, ao mesmo tempo, advogada - ou seja, operadora efetiva no campo⁴ - estranhava muito a discrepância abissal verificada entre o discurso dogmático e a realidade empírica⁵. “Ler” os livros de Direito era - ou melhor, é - completamente diferente de “ver” a sua materialização nas práticas judiciárias. Para mim, hoje, com a estrutura de pensamento que construí a partir do contacto com as ciências sociais, não me parece estranho que assim seja. Entendi que o Direito visa ao “dever-ser” e, nesse sentido, se concebe como um ideal que não tem ou não precisa ter qualquer compromisso com a realidade. Mas, antes, quando me iniciei no campo, era incompreensível pensar o Direito de forma absolutamente desatrelada do cotidiano forense.

A falta de respostas para práticas diárias realizadas a todo o instante nos tribunais não me parecia plausível, e acho que foi essa sensibilidade e essa percepção que me fizeram ir em busca dos aspectos obscuros desse campo e tentar perceber o mecanismo que permitia que o Direito assim se estruturasse. Queria compreender o porquê de as pessoas não estranharem o fato de os livros apontarem algo completamente diferente do que acontecia nos muros circunscritos dos tribunais.

⁴ Utilizo a expressão “campo do direito”, aqui e doravante, com o mesmo sentido de cultura (“cultura jurídica”), o qual, nos dizeres de Bourdieu, seria “o que permite a todos os detentores do mesmo código associar o mesmo sentido às mesmas palavras, aos mesmos comportamentos e às mesmas obras e, de maneira recíproca, de exprimir a mesma intenção significante por intermédio das mesmas palavras, dos mesmos comportamentos e das mesmas obras [...]”. (BOURDIEU, 1987).

⁵ Ângela Moreira-Leite também aliou esses dois saberes - o jurídico e o antropológico - e percebeu as disparidades entre a dogmática e as práticas judiciárias. Chama a atenção o seguinte trecho do seu livro “Em tempo de conciliação” (2003, p. 27-28): “[...] o estudo antropológico do Direito parte da sua compreensão como instância ordenadora e controladora, passa pela interpretação das instituições jurídicas e judiciais e das teorias que o impregnam, atingindo o sistema jurídico como um todo, no momento e nos espaços sociais particularizados em que aquelas instituições e teorias se desenvolvem. Isto implica, portanto, visualizar a ordem legal criada no ordenamento jurídico e a ordem vigente no cotidiano da sociedade, seus cruzamentos, suas superposições, mas também os afastamentos e as disparidades existentes entre elas [...] a socialização dentro desse campo [do direito], produz um saber que ultrapassa a fundamentação de leis, sentenças, pareceres etc., dos poderes executivo, legislativo e judiciário e as atividades técnicas e extrajudiciais. O estudo interpretativo desse saber conduziu à sua percepção como formalmente distante da realidade social [...]”.

A pesquisa de campo foi o que me permitiu entender melhor isso e outros fatores os quais pretendo compartilhar nesse trabalho.

Ver o Direito sob outra perspectiva, que não a sua própria, foi - e tem sido - uma experiência muito rica e tem facilitado bastante a compreensão sobre a minha atividade e sobre a sistemática do meu campo de atuação.

Por derradeiro, ressalto que o método adotado na minha pesquisa busca revelar não apenas os mecanismos obscuros, mas também o que é bastante óbvio no campo, já que as obviedades nem sempre são descritas ou explicitadas nos manuais e livros jurídicos, sendo ocasionalmente conhecidas por um número limitado de pessoas, em geral aquelas que atuam rotineiramente nos tribunais. A sociedade não está socializada com o Direito, não conhece as suas regras e, por conseguinte, não legitima as suas práticas. Entendo que uma forma viável de minimizar essa distância que separa o que deveria estar próximo, por ser complementar - os tribunais e a sociedade - é tornar conhecidos e explícitos os rituais judiciários.

Kant de Lima, neste diapasão, ressalta que o papel da Antropologia é justamente este: utilizando-se do conhecimento das diferenças entre as sociedades humanas, “estranhar” sua própria sociedade, descobrindo nela aspectos inusitados e ocultos por uma familiaridade embotadora da imaginação sociológica (KANT DE LIMA, 1983, p. 90). Creio que esta foi exatamente a influência da Antropologia na minha pesquisa e na minha atuação profissional.

O viés antropológico permitiu-me enxergar além dos muros da dogmática, facilitando uma visão macro, ou interdisciplinar, do nosso sistema judiciário. A tradição do ensino jurídico, dogmático, fecha as perspectivas do conhecimento. O Direito é por demais hermético, daí a dificuldade de reconhecer e legitimar outros campos do conhecimento, mesmo sendo cediço o fato de se tratar de uma disciplina que não se pode compreender a partir de sua própria estrutura lógica e sistemática interna.

2 A socialização no Direito: um esforço no sentido de entender por que os fenômenos jurídicos são “naturalizados”

A mim sempre pareceu “estranho” o convívio harmônico e natural de dois tipos absolutamente distintos de formação predominantes no campo do Direito: a educação formal, estabelecida na graduação, nas universidades; e a educação informal, presente no cotidiano forense, nos tribunais.

“Estranhar” o objeto de investigação, “relativizar” o campo estudado, “desnaturalizar” as práticas judiciárias e o discurso oficial do Direito seriam,

para um antropólogo, questões básicas e cruciais para o sucesso da pesquisa. Entretanto, para um advogado ou qualquer outro membro de formação jurídica socializado nesta área, tais requisitos constituem verdadeiros empecilhos à pesquisa e foram, no meu caso, a maior dificuldade enfrentada.

Primeiro, porque não compreendemos exatamente o que essas categorias - estranhar, relativizar e desnaturalizar - significam; segundo, porque a formação jurídica está fulcrada em “certezas” e “verdades irrefutáveis”, ao contrário das ciências sociais, em que nada é definitivo ou permanente. Kant de Lima (1983, p. 98), destaca esse fato:

A contribuição que se pode esperar da Antropologia para a pesquisa jurídica no Brasil será evidentemente vinculada à sua tradição de pesquisa. Desde logo há a advertir que **o estranhamento do familiar é um processo doloroso e esquizofrênico a que certamente não estão habituadas as pessoas que se movem no terreno das certezas e dos valores absolutos.** A própria tradição do saber jurídico no Brasil, dogmático, normativo, formal, codificado e apoiado numa concepção profundamente hierarquizada e elitista da sociedade, refletida numa hierarquia rígida de valores autodemonstráveis, aponta para o **caráter extremamente etnocêntrico de sua produção, distribuição, repartição e consumo.** (grifos nossos)

Aos poucos, fui entendendo que a essência do meu estudo deveria estar fundamentada na necessidade de distanciamento do meu objeto. Para compreendê-lo, deveria valorizar os dados da realidade, desprendendo-me dos marcos doutrinários que fundamentaram a minha formação em Direito. Logicamente, foi - e ainda é - extremamente difícil desconstruir as verdades reveladas durante a minha formação e as “certezas” do Direito, fincadas e internalizadas de uma forma bastante marcante. Mas ter isso em mente já foi um caminho importante, que me levou ao reconhecimento da importância de questionar e entender o porquê de as coisas serem ou se expressarem de determinado modo^{6/7}.

O questionamento e a relativização são categorias que aprendi na Antropologia e que, de alguma forma, representam a valoração do discurso do interlocutor, ou seja, daquele que está nos ajudando a enxergar o campo a partir da perspectiva de quem está inserido nele. No Direito, a importância disso se multiplica, uma vez que a

⁶ Bourdieu (1987) trata desse assunto quando menciona no capítulo que trabalha os sistemas de ensino e sistemas de pensamento, que “[...] quanto mais tais esquemas [de pensamento] encontram-se interiorizados e dominados, tanto mais escapam quase que totalmente às tomadas de consciência [...]”.

⁷ Sobre a influência da formação escolar - no caso, a formação jurídica - na construção do pensamento e da cultura de um determinado grupo, ver BOURDIEU (1987) e BERMAN (1996). E, a respeito da distinção entre a formação do conhecimento através da “disciplina acadêmica” ou da “repressão institucional”, ver KANT DE LIMA (1997, p. 16).

única forma oficialmente difundida de compreender o sistema é lendo livros e manuais de pessoas “autorizadas” a escrever sobre determinados assuntos, independentemente de a realidade das práticas judiciárias nos mostrar, todos os dias, que o que está nos manuais não existe nos tribunais.

O trecho a seguir me ajudou a entender um pouco esse mecanismo de relativização:

A antropologia, lá ou cá, na floresta ou na cidade, na aldeia ou na metrópole, **não dispensa o caráter relativizador que a presença do “outro” possibilita. É esse jogo de espelhos, essa imagem de si refletida no outro que orienta e conduz o olhar em busca de significados** ali onde, à primeira vista, a visão desatenta ou preconceituosa só enxerga exotismo, quando não o perigo, a anormalidade.⁸ (grifos nossos)

Nesse contexto, chama a atenção e influi sobremaneira na formação dos operadores do Direito o fato de essa disciplina se reconhecer como um conjunto normativo *ideal*.

Vincular o Direito ao campo do “dever-ser” é um equívoco que o estudo das práticas judiciárias, segundo o método antropológico, ajuda a explicitar⁹. O mundo do “dever-ser” deve estar atrelado a uma preocupação filosófica, não jurídica. O Direito é um campo prático, empírico, que existe para administrar os conflitos entre as pessoas, seres de carne e osso, que precisam ter os seus problemas cotidianos administrados pelos tribunais.

Pensar em como as coisas *deveriam ser* não pode ser uma problemática jurídica. O “mundo do Direito” é o mundo real. Garapon (1997, p. 180) destaca que “um direito demasiado ideal é muitas vezes inaplicável”, de tal modo que “o distanciamento entre o direito dos livros e o direito vivido tornou-se perigoso”. Para o autor, a distorção entre o que a lei determina e o que a prática realiza causa uma “anomia” - decorrente não da ausência do Direito, mas do seu “caráter demasiado abstrato”.

⁸ Magnani, Jose Guilherme Cantor. *Quando o Campo é a Cidade: Fazendo Antropologia na Metrópole*. Disponível em: <<http://www.n-a-u.org/QUANDOOCAMPOCAPI.pdf>>.

⁹ Os próprios códigos (civil, comercial, tributário, penal etc.) - fonte básica do estudo do Direito - são nada mais nada menos do que uma teoria de procedimentos, uma teoria que ensina como se deve agir em determinados momentos. Representam uma doutrina do “dever-ser”, sendo curioso refletir sobre a apropriação do significado da palavra “código” pelo campo do Direito. A palavra “código”, num primeiro momento, remete a um sistema de símbolos ou sinais implícitos ou secretos que se destina a desvendar algo que necessita ser descoberto. Os códigos representam o “dever-ser” do Direito. Concomitantemente, só os operadores internos do campo detêm a “chave” desses códigos a serem decifrados,. Isso nos leva a pensar que, além de o Direito ser um campo fechado - constituído de um saber particularizado, ao qual só os seus operadores internos têm acesso -, trata-se de um campo que reproduz uma lógica que remete a um mistério, que somente poucos, privilegiados, desvendarão.

É oportuno destacar que, também nesse contexto, a Antropologia dá a sua contribuição, pois a pesquisa de campo é nada mais nada menos do que a possibilidade de vivenciar a materialização empírica do Direito, deixando de lado o que os códigos prevêm e o que as Leis determinam para explicitar o que, de fato, as pessoas vinculadas ao campo dizem que sentem e vêem acontecer todos os dias.

O mundo jurídico é estabelecido e legitimado, internamente, como uma esfera à parte das relações sociais: em realidade, o Direito não pode ser estudado de forma dissociada do seu campo social de atuação porque ele é parte do controle social. Portanto, não pode ser visto como um saber “monolítico” (KANT DE LIMA, 1983).

O mundo jurídico, portanto, não deveria se constituir de um saber especializado, uma vez que a sua lógica e o seu ordenamento se difundem e atingem todas as esferas e camadas sociais. Todavia, é assim que o campo funciona, e isso faz com que a produção desse saber específico implique um tremendo distanciamento formal da realidade, que não se constitui de configurações normativas ideais, como o Direito prevê.

Nesse sistema, a realidade acaba tendo de se adaptar ao Direito, cuja função passa a ser - em vez de administrar conflitos - regular o comportamento social (KANT DE LIMA, 1983).

Estudar as práticas judiciárias permitiu-me ver além da concepção limitada dos códigos, leis e manuais. Pude observar, subsidiada pela Antropologia, as diversas representações sociais de um mesmo instituto jurídico. No caso do meu objeto de pesquisa - Princípio da Oralidade -, indo a “campo” pude perceber que a dogmática lhe empresta definição única, abstrata e geral, ao passo que a empiria demonstra a existência de significados distintos para a sua materialização¹⁰.

Só a empiria nos dá um consenso sobre como as coisas, de fato, ocorrem no mundo prático. E esse consenso advém dos interlocutores, ou seja, das pessoas que vivenciam as práticas sobre as quais se está estudando. No Direito, a dogmática faz parecer que o objeto de estudo não é real: parece que o saber que você busca está em outro lugar - superior, ideal e inacessível -, o que nos faz pensar que o próprio Direito se coloca nesse patamar de certa forma impalpável, exclusivo, não pragmático.

¹⁰ É muito curioso o que ocorre quando comparamos o discurso dogmático com o empírico porque na dogmática a oralidade tem uma conotação imensamente positiva, ao passo que no discurso dos operadores - que lidam com a oralidade em seu cotidiano -, ela é vista com uma conotação negativa, tida como algo que atrapalha o bom andamento do processo e que não tem destinação, de fato, útil. Ademais, as distintas representações que a oralidade recebe, de acordo com o tempo e o espaço em que se materializa - quer dizer, na 1ª ou na 2ª instância, em uma audiência ou no gabinete de um magistrado -, não são consideradas nos livros jurídicos, mas aparecem de forma muito clara na pesquisa empírica.

3 O “saber jurídico” e a reprodução interna do contraditório

O Direito reproduz-se através de “doutrinas”, que constituem o pensamento de pessoas autorizadas a trabalhar academicamente determinados assuntos. O saber jurídico não é científico, é dogmático.

Berman (1996, p. 18), ao estudar a formação da tradição jurídica no Ocidente, aclara diversos pontos sobre a questão de o Direito ser um saber “dogmático”, definindo-o como um campo no qual não se incluem somente as instituições legais, as ordens legais, as decisões legais, mas também tudo o que os especialistas em leis dizem acerca dessas instituições, ordens e decisões legais: trata-se, pois, de um “metadireito”.

No Direito, o conhecimento advém da interpretação das leis, e as pessoas autorizadas a interpretar as leis são os próprios juristas.

A doutrina, principal formadora da construção do “saber jurídico”, é uma criação advinda ou dos tribunais - através da jurisprudência - ou dos renomados estudiosos do Direito - os juristas - que estabelecem de qual forma as normas devem ser interpretadas.

O reconhecimento das pessoas autorizadas a escrever sobre temas específicos advém, especialmente, dos cargos importantes que ocupam no Judiciário - mas não apenas, pois são também compartilhadas pela academia.

As versões consagradas são “a matéria-prima sobre a qual se edifica” a formação jurídica, que se limita a avançar a partir delas, sem, no entanto, questioná-las (KANT DE LIMA, 1997).

Vale dizer que, mais especificamente do que “doutrina”, o que existe no Direito são correntes doutrinárias. Ou seja, sobre quase todo tema jurídico existem grupos, compostos de pessoas renomadas no campo, que interpretam as leis de uma forma peculiar e distinta e que se contradizem mutuamente. Esses grupos são formados por juristas reconhecidos que escrevem sobre o mesmo assunto e, necessariamente, o fazem de forma contraditória; e também por ministros e magistrados que, ao proferirem as suas decisões nos processos também criam “doutrina” - tanto que, comumente, revistas jurídicas especializadas publicam, na íntegra, sentenças ou acórdãos proferidos em processos judiciais.

As mencionadas correntes doutrinárias formam o conhecimento jurídico, isto é, constituem o “saber jurídico”.

Nesse contexto, vê-se também que os juristas têm uma postura, de certa forma, comprometida com o tema. Entretanto, os advogados - por representarem interesses alheios, de seus clientes - podem um dia se aliar a uma corrente doutrinária e noutro dia, a outra, sem que isso lhes cause qualquer problema ético. Eles não precisam

se posicionar a favor ou contra o tema, pois o seu papel não é de jurista: é usar a corrente doutrinária de forma aleatória e circunstancial, ou seja, de acordo com o interesse que convier ao seu cliente em um determinado momento.

Sempre há a possibilidade de existirem, ao menos, duas formas distintas e contraditórias de se interpretar um dispositivo legal. E é justamente isso que faz com que, em muitas ocasiões, o Direito seja uma loteria. Se você conseguir que a sua ação seja distribuída para um juiz que interprete a lei de forma a atender aos seus interesses, a sorte está contigo; todavia, se a sua ação for distribuída para um juiz que interprete a lei de maneira diversa, o seu caso estará perdido. E tudo isso é legítimo porque é assim mesmo que o Direito funciona. A norma é abstrata e exige interpretação subjetiva e particular.

Por organizar-se através de categorias universalizantes, o Direito possibilita uma luta interna do campo para ver qual das possíveis interpretações das normas terá a melhor aceitação. A literalidade da lei não é vista como o instrumento propiciador do acesso universal das pessoas ao Direito, característica das sociedades democráticas: ao revés, é vista como simplória (MENDES, 2003).

O campo do Direito é, logo, de luta, de disputa de opiniões, onde uns ganham e outros perdem. A consagração no interior do campo do conhecimento exige uma concorrência pela legitimidade que, por sua vez, destaca os que alcançam o reconhecimento intelectual dos demais. Distingue os “donos do saber” dos comuns (BOURDIEU, 1987).

Bourdieu (1987) nos convoca à reflexão quando deixa no ar a assertiva: “O projeto intelectual de cada um dos contestantes tem outro conteúdo que não seja a oposição ao projeto do outro?”.

Ao transpor isso ao Direito, verificamos que, de fato, a preocupação dos “doutrinadores” em legitimar o seu saber é maior do que o compromisso com o conteúdo daquilo que sustentam. Muitas vezes, a competição pela consagração resume-se ao contraditório¹¹ de teses por si só, em vez de representar um efetivo comprometimento com a produção intelectual.

Os “juristas” - categoria genérica que inclui tanto os magistrados, que criam a doutrina através de suas decisões, quanto os doutrinadores, que, embora consagrados, não exercem necessariamente um cargo público na estrutura hierárquica dos tribunais - disputam a produção do “saber jurídico” de forma tal que a busca desse mencionado status de criador de um conhecimento exclusivo e único leva à mútua desqualificação.

¹¹ Este sistema de duelo (contraditório) reproduz-se no processo e dificulta sobremodo o diálogo das partes e o seu acesso ao tribunal, personalizado no magistrado.

Ou seja: ganhar a disputa interna do campo pela criação do “saber jurídico” supõe, necessariamente, desqualificar a tese oposta; e esse inesgotável duelo de opiniões resulta em contradições e anulações recíprocas.

Para exemplificar, considero oportuno transcrever trecho de um voto vencido, proferido em 2003 por um ministro do STJ¹², nos autos de um processo, no qual fica clara essa disputa interna do campo, ao qual me referi, bem como essa necessidade de afirmar um “saber” específico; em geral, vinculado a um cargo de poder.

Sr. Presidente, li, com extremo agrado, o belíssimo texto em que o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins expõe as suas razões, mas tenho velha convicção de que o art. 557 veio em boa hora, data venia de S. Exa. **Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja. Peço vênia ao Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, porque ainda não me convenci dos argumentos de S. Exa. Muito obrigado. (grifos nossos)**

Esta natural possibilidade de entendimentos contraditórios sobre as normas - além de criar incongruências e paradoxos no sistema - permite ainda que a sua concretização se dê de forma particularizada - não universal -, o que leva também à desigualdade na aplicação do Direito ao caso concreto.

¹² Voto proferido pelo ministro Humberto Gomes de Barros, nos autos do agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial (AgReg em EResp) nº 279.889/AL. Disponível em: <https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200101540593&dt_publicacao=07/04/2003>.

O princípio do contraditório está internalizado no campo de uma forma irremediável, sendo certo que essa característica se reproduz, inclusive, na formação do saber jurídico. É cediço que o contraditório é uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso LV, da CF/88. É categorizado, pela dogmática, como um princípio democrático, um princípio de “justiça”, visto que incorpora a necessidade de que se dê ciência a cada litigante de todos os atos praticados (ou determinados) pelo juiz e pelo adversário¹³.

Entretanto, a representação empírica do contraditório não é bem essa. Verifica-se que, no sistema contraditório, há um estímulo de conteúdo relativamente “bélico”, em que a oposição necessária de argumentos prevalece. A tese de uma parte é privilegiada em prol da outra. E a suposta “síntese” - característica de um processo tipicamente dialético - é, no contraditório, nada mais nada menos do que a decisão arbitrária da autoridade, que não decorre, de forma alguma, de um raciocínio sintético e logicamente construído, mas do poder que emana do juiz para escolher uma das posições.

O contraditório é, portanto, caracterizado pelo *dever* de as partes *se contradizerem*. Trata-se de um instrumento que possibilita ao juiz a eleição de teses e que, conseqüentemente, afasta as partes do diálogo, uma vez que se sustenta na oposição de pontos de vista. Obrigatoriamente, apenas um sairá vencedor, seja a parte seja um jurista que defenda uma determinada interpretação legal.

A aplicação desigual da lei ao caso concreto é, nesse sentido, legitimada pelo próprio sistema (KANT DE LIMA, 1995; DAMATTA, 1979).

Daí surgem as situações previstas por DaMatta quanto à necessidade de cada cidadão se utilizar de suas relações pessoais para se “safar” do manifesto desequilíbrio entre a previsão legal - de cunho teórico - e a viabilidade de cumprimento das leis - de cunho prático. O “sabe com quem está falando” (autoridade) e o “jeitinho brasileiro” (malandragem) são formas situadas entre o “pode” e o “não pode” que os indivíduos¹⁴ encontraram para conviver com um regramento universalizante e repressor e para enfrentar as contradições e paradoxos dele oriundos - notadamente, no caso do Direito, o fato de o mesmo caso ser julgado de forma absolutamente distinta, dependendo do magistrado que irá julgá-lo. (DAMATTA, 1979; 1984).

¹³ É oportuno ratificar que o sistema processual brasileiro é contraditório e não adversarial, como por exemplo o americano. Quer dizer, as lógicas que o nosso sistema reproduz são necessariamente opostas e excludentes, pois apenas uma pode prevalecer. Aliás, a título de mera reflexão, o nome que se dá ao princípio é bastante sugestivo. Segundo o Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda, as palavras significam, literalmente: “contraditório: diz-se de duas proposições tais que uma afirma o que a outra nega / adversário: que luta contra”.

¹⁴ DaMatta diferencia a categoria “indivíduo” (sujeito das leis universais) da categoria “pessoa” (sujeito das relações sociais). O “sabe com quem está falando” é a fórmula que magicamente transforma um indivíduo em uma pessoa. DaMatta inclusive ressalta o teor negativo inseparável da palavra indivíduo, sempre ligado a alguém sem princípios. No Brasil, o indivíduo, em vez de ser “alguém”, é “ninguém”, um qualquer.

Esse campo acredita em leis perfeitas e universais que, ao regularem as relações sociais, submeterão as pessoas que a elas não se adequem¹⁵ à repressão, como se, no Brasil, as leis representassem um contrato social que assegura uma convivência pacífica e consensual entre todos os contratantes.

Em sociedades desiguais como a nossa, tradicionalmente elitistas e hierarquizadas (KANT DE LIMA, 1995), as regras são fruto de imposição e de arbitrariedade, e, portanto, exteriores aos sujeitos às quais se aplicam. Leis significam - em sociedades desiguais - motivo de ameaça, pois a sua aplicação pressupõe, necessariamente, uma interpretação particularizada, cujos resultados são imprevisíveis. A lei, portanto, não é um instrumento de proteção de todos porque é desigualmente aplicada (AMORIM; KANT DE LIMA; MENDES, 2005).

Daí se apresenta um outro fator importante para a compreensão do Direito: a tutela do cidadão pelo Estado, representado na pessoa do juiz. A necessidade de um terceiro - alheio ao processo - ter o poder de decidi-lo no lugar das partes diretamente nele envolvidas provém da tradição paternalista e tutelar da sociedade brasileira e está arraigado na cultura jurídica de forma irremediável. A idéia de que as pessoas não conseguem, não devem e, portanto, não podem resolver sozinhas - sem a intervenção estatal - os seus problemas e os seus conflitos é algo que marca a cultura jurídica de uma forma impressionante, de maneira que impedir ou até minimizar a intromissão da tutela jurisdicional na vida particular dos cidadãos é quase um ato de “anarquia”.

Em uma sociedade altamente hierárquica como a brasileira, a existência de uma autoridade decisória - que aja de forma “paternalista” - é fulcral. Ademais, o próprio fato de os indivíduos se reconhecerem como desiguais - como inferiores a quem por eles decide - faz com que a necessidade de um terceiro seja, igualmente, decisiva.

Nesse sentido, essa concepção também reforça a idéia de o Direito se auto-identificar como a solução de todos os males sociais e, conseqüentemente, pôr-se em um lugar privilegiado na estrutura social, o que repercute, outrossim, na forma como os próprios operadores do campo se reconhecem e, especialmente, no poder e na autoridade que emanam desse ramo do conhecimento.

Tanto é assim que os tribunais, através de seus magistrados, não se definem como administradores dos conflitos sociais a que lhe são encaminhados, mas como “pacificadores de conflitos”. O ideal do Direito não é administrar, mas pacificar a sociedade, o que parece absolutamente descabido, visto que tal pretensão não é relativa ao Direito.

¹⁵ GEERTZ (1978) explicita a cultura como sendo um *ingrediente* na formação do homem, um ser essencialmente inacabado e incompleto. Nesse sentido, o Direito - como parte da cultura - também funciona como um ingrediente na incessante formação humana, e não pode, portanto, ter a pretensão de regular o comportamento social, ao reprimi-lo e submetê-lo a padrões prévia e arbitrariamente definidos.

Além dessas questões, considero relevante salientar a forma como o Direito se constrói metodologicamente.

Trata-se de uma área em que a metodologia utilizada nas pesquisas é meramente reprodutora, o que advém do fato de, nesse ramo do conhecimento, os dados serem considerados como verdades sedimentadas, estabelecidas e incontestáveis, de modo que aos operadores não pode mesmo restar outra alternativa senão reproduzir o que já está pronto.

Nesse sentido, os trabalhos jurídicos em geral - mesmo os acadêmicos - são recortes que reproduzem tudo o que já fora produzido sobre o mesmo tema e que fora escrito por pessoas consagradas (reconhecidas) no campo: o número de autores consagrados citados é proporcional à qualidade do trabalho¹⁶ e a suposta originalidade existe quando se busca assuntos equivalentes no “direito comparado”, o que significa dizer, quando se busca a doutrina estrangeira.

O estudo comparado no Direito é absolutamente distinto do estudo comparado na Antropologia. Sendo o Direito um campo em busca de ideais, “comparar” para o Direito significa ir atrás de um padrão ideal. Busca-se o paradigma internacional, e se não existirem no Direito brasileiro as mesmas características daquele, reformula-se o brasileiro, a fim de adequá-lo aos padrões do estrangeiro¹⁷ - o que, na maioria das vezes, não garante êxito, já que se “importam” os institutos sem previamente analisar a sua adequação à realidade¹⁸.

Fernanda Duarte (2007) destaca e ratifica as questões ora explicitadas de forma bastante objetiva, ressaltando:

[...] De um lado, tem-se a produção doutrinária, marcada pela lógica da repetição que decorre de uma tradição reprodutora de conceitos, categorias e estruturas, descoladas da realidade social brasileira. Em geral, essa doutrina se contenta apenas em dar notícia (ainda que com argumentação bem apresentada e articulada) do debate

¹⁶ Michel Foucault (2003, p. 76-77), descrevendo como o domínio do saber se firmava na Idade Média, ressalta a *disputatio* (disputa) como um dos mais célebres rituais de autenticação desse saber. Constitua-se, a *disputatio*, num ritual de “afrontamento de dois adversários que utilizavam a arma verbal, os processos retóricos e demonstrações baseadas essencialmente no apelo à autoridade”; o que, aliás, nos lembra o atual contraditório. Foucault destaca, abordando o tema, algo que tem íntima relação com o que eu asseverei sobre a falta de criatividade do Direito, dizendo que: “[...] quanto mais autores um dos participantes tivesse a seu lado, quanto mais pudesse invocar testemunhos de autoridade [...] mais possibilidade ele teria de sair vencedor”.

¹⁷ Kant de Lima chama a atenção para o fato de que a reação de não encontrar o “mesmo” costuma ser “valorativa-negativa”; ou seja, a ausência ou a não-identificação de valores está atrelada à depreciação (KANT DE LIMA, 1983).

¹⁸ Como exemplo, tem-se o *due process of law*, um instituto aplicado ao sistema de administração da justiça criminal americana, que foi importado pelo Direito brasileiro, sendo traduzido como devido processo legal. A análise empírica do instituto, no Brasil, permite perceber que ele não guarda qualquer relação com o *due process of law* americano, a não ser a tradução literal do nome. Sobre o tema, ver: FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. *O Devido Processo Legal: Um Estudo Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

que se passa no mundo ocidental, pretendendo incorporá-lo de forma automática, no Brasil, como se o seu registro em texto escrito bastasse para nos “atualizar” e civilizar, colocando nossos autores em sintonia com o que se pensa alhures [...]

Na Antropologia não é assim. Para ela, comparar significa contrastar, isto é, ver o que é essencialmente diferente e potencialmente semelhante. Inexiste, nesse sentido, uma preocupação de cunho valorativo. A Antropologia busca a comparação a fim de compreender e de repensar as suas próprias categorias, e não copiar o que encontra no objeto comparado.

O conhecimento jurídico é atualizado de forma a não produzir transformações, mas cópias. Conhecer, nesse campo, equivale a deixar as coisas tal como estão e não intervir na sua forma de atuação. Trata-se de uma visão limitada do conhecimento (KANT DE LIMA; VARELLA, 2001).

Para mim, ao contrário: explicitar as representações práticas dos institutos jurídicos é a melhor forma de compreendê-los, e a Antropologia possibilita analisar empiricamente os institutos jurídicos e, com isso, entender as suas distintas categorizações para, então, se for o caso, transformá-los.

Jamais tive a oportunidade de vivenciar o que sempre li nos manuais de Direito, até mesmo porque não existe um manual sobre as práticas judiciárias ou sobre as rotinas dos tribunais, de forma que conciliar isso era a minha porfia.

Nunca tive a pretensão de realizar um trabalho puramente antropológico, porque não sou antropóloga. Mesmo nesse artigo, não tenho a mínima pretensão de parecer uma cientista social. Sou uma advogada, reconheço-me no campo do Direito e a minha idéia sempre foi simplesmente aliar metodologias que me possibilitassem compreender o que o Direito nunca me explicou.

O fato de utilizar-me da metodologia da Antropologia como ferramenta para realizar trabalho de campo não torna a minha pesquisa não jurídica; ao revés, creio que a Antropologia é fundamental, no sentido de permitir a conciliação de duas formas de manifestação do Direito: a teórica (dogmática) e a empírica (prática).

Busquei contacto com a Antropologia, conforme salientei anteriormente, porque não conseguiria dar conta de uma pesquisa que não trouxesse nada novo e que simplesmente reproduzisse a lógica vigente no campo, o que, aliás, como se pode notar, não tem ajudado muito no aprimoramento do Direito.

Não conseguiria escrever sobre institutos jurídicos sem conciliá-los às rotinas dos tribunais. Seria impossível escrever uma dissertação de mestrado sem registrar algo que acontece e não se vê anotado em livros ou manuais jurídicos.

Para quebrar tradições é necessário explicitá-las - só assim antigos comportamentos são transformados em novos. Acredito que a Antropologia ajuda muito nisso. Ao tornar claras as práticas judiciárias, podemos transformá-las sempre que elas não estejam mais respondendo aos anseios dos que se utilizam delas.

Creio, diante do que vivenciei no decorrer do mestrado, que o Direito não pode mais continuar fechando-se em si porque, enquanto não estender suas perspectivas, não encontrará a possibilidade sequer de compreender as dificuldades e as crises que vem enfrentando.

4 Os percalços do “campo”

Descrevi outrora que, antes de iniciar propriamente a pesquisa de campo, tive de entender em que consistia este tipo de trabalho. No Direito, a empiria é bastante frágil: nosso conhecimento limita-se ao aprendizado das leis, dos procedimentos e dos nomes dos autores que devemos ler quando queremos estudar determinados assuntos.

Absorvi, em contacto com uma literatura própria das ciências sociais, que para fazer trabalho de campo eu deveria, antes de tudo, ir ao Tribunal e ouvir o que as pessoas envolvidas em um processo judicial tinham para dizer a respeito do meu tema, no caso, a manifestação do Princípio da Oralidade no Processo Civil Brasileiro.

Essas pessoas seriam os meus interlocutores (ou informantes), e a minha pesquisa adviria da representação que elas têm sobre o campo estudado.

Além disso, aprendi que deveria descrever e explicitar o tema de forma absolutamente imparcial, ou seja, não poderia jamais induzir os entrevistados a responderem ao que eu gostaria de ouvir.

Deveria estar crua de idéias e pensamentos que pudessem influenciar a minha pesquisa, e estar aberta aos interlocutores. E os meus pontos de vista não poderiam influir na investigação, pois o campo me daria tudo o que fosse preciso para a realização do meu trabalho. Isso foi o mais complicado.

Além de conhecer previamente a doutrina jurídica, tinha internalizado algumas representações sobre as práticas judiciárias que vivenciara diariamente na minha profissão. Portanto, desligar-me de tudo isso, iniciar o trabalho e não interpretar os dados segundo as minhas convicções foi muito difícil.

A título ilustrativo, narro um fato curioso que me ocorreu. Como se fosse algo natural e imprescindível à pesquisa, preparei modelos de questionários padronizados para entrevistar os interlocutores, a respeito da manifestação da oralidade no processo. Elaborei diferentes questionários de acordo com o perfil do entrevistado: fiz um modelo

de perguntas para juízes de varas cíveis; outro para juízes de 2ª instância; outro para partes; outro para advogados; e outro para testemunhas.

Concatenei o questionário de tal forma que a segunda pergunta pressupunha uma resposta específica à primeira, e assim sucessivamente. O questionário apontava, com clareza, que eu tinha um padrão para as respostas, como se soubesse exatamente o que tinha de ser respondido e, mais, como se estivesse disposta a induzir as respostas para o caminho que me interessava.

Se o meu orientador não tivesse me alertado, eu teria, sem me dar conta, funcionado como um típico inquisidor do Tribunal do Santo Ofício, e não como uma pesquisadora: certamente os meus dados estariam completamente desvirtuados do contexto real. Nesse sentido, desconhecer as metodologias das ciências sociais e estar tão vinculada ao modo de (re) produção em que se fundamenta a pesquisa no Direito foi um complicador para mim.

Também chamam a atenção algumas questões que enfrentei diretamente em campo, nas entrevistas com os magistrados.

Por exemplo, em relação à ausência de questionários - dos quais logicamente desisti após o evento “inquisitorial” acima narrado - os magistrados entrevistados não compreendiam a possibilidade de eu não ter perguntas previamente fabricadas para contextualizar o tema. Além disso, não compreendiam o porquê das minhas perguntas, “tão óbvias e possíveis de se encontrar em qualquer manual de Direito”.

Certa vez, um magistrado não resistiu e asseverou:

É um prazer recebê-la, para mim não há problema algum em conceder esta entrevista, mas, sinceramente, para que você está utilizando o seu tempo agendando entrevistas, vindo até o fórum, gravando tudo, para saber coisas que estão em livros ótimos, de autores reconhecidos, que eu posso até indicar? Aonde você pretende chegar e qual, objetivamente, é o seu intuito com este trabalho?

Tentei explicitar o meu objeto, não apenas para esse juiz, mas para muitas pessoas da área. Entretanto, obviamente não fui compreendida. A metodologia voltada à pesquisa de campo é desconhecida no Direito.

Percebi claramente que a idéia preponderante do campo era a seguinte: se o meu trabalho não era a reprodução do pensamento de alguém considerado importante pelo Direito, ele não era jurídico. Cheguei a pensar - e, na verdade, até hoje tenho essa impressão - que algumas pessoas do campo jurídico assimilaram o meu trabalho muito mais como uma aventura cênica pelos corredores do fórum do que como uma dissertação defendida em um curso de mestrado em Direito.

Algumas vezes durante a minha pesquisa, alguns magistrados que me conheciam como advogada se sentiram constrangidos em responder a determinadas perguntas. Eles ficavam pouco à vontade em esclarecer questões que lhes pareciam óbvias. Eu perguntava, por exemplo, em que atos processuais a oralidade se materializa, e eles diziam: “Ah, doutora, *como a senhora já sabe...*”.

Outro dado importante observado na pesquisa de campo - ainda em relação às entrevistas com os juízes - diz respeito à influência que a formação jurídica universitária, já citada neste texto, exerce sobre os seus operadores (BOURDIEU, 1987).

Alguns dos juízes por mim entrevistados estão de tal forma condicionados a se utilizarem de doutrina e de conceitos de autores já consagrados para ratificar os seus pensamentos que não conseguiam opinar livremente na entrevista, quer dizer, sem fazer menção a algum jurista em quem apoiassem a idéia que sustentavam. É como se a informação que me concediam somente me servisse se fosse avalizada por alguém de renome, a quem eles necessitavam fazer referência expressa como argumento de autoridade¹⁹.

Nesses momentos, tinha na minha cabeça a idéia de que, para eles, conceder entrevistas era como proferir uma sentença, porque eles tinham uma convicção formada, mas precisavam fundamentar esta convicção, comprovando, com o discurso dogmático, que o que diziam tinha fundamento.

Isso ocorreu mais de uma vez, sendo emblemático um fato que vivenciei. Em uma determinada entrevista agendada com uma juíza, aconteceu algo muito curioso. Quando compareci na data agendada, ela me pediu desculpas e disse que não estava preparada, que havia esquecido, e solicitou-me que retornasse um outro dia. Agendamos uma nova data e eu saí do gabinete sem compreender exatamente o que significava ela “não estar preparada”. Retornei no dia designado e me surpreendi sobremaneira: ela havia estudado com afinco o princípio da oralidade para me conceder a entrevista. Havia lido vários livros de doutrina, sublinhado algumas notas e estava com todo o material preparado na hora em que cheguei. Tudo estava sobre a sua mesa. A entrevista foi mecânica, com citações de autores do início ao fim e, obviamente, embora a magistrada tenha sido inigualável em termos de atenção e cortesia, não colaborou com a pesquisa da forma como eu esperava.

A atitude desses entrevistados me ajudou a perceber três questões fundamentais para entender a estrutura do campo: 1) a necessidade pessoal dos juristas de saberem sempre todas as respostas, ou seja, a impossibilidade de não conhecerem

¹⁹ O professor Roberto Kant de Lima chamou-me a atenção em uma aula, certa vez, dizendo-me que o problema do argumento de autoridade, tão firme no Direito, é que ele se baseia na autoridade, e não propriamente no argumento. E, de fato, no Direito é assim: mais vale a autoridade do que o conteúdo do que se sustenta (KANT DE LIMA, 2005, p. 92).

algum assunto jurídico, o que - no decorrer da pesquisa - verifiquei até mesmo tratar-se de uma exigência para o exercício da magistratura; 2) o fato de que a opinião no Direito só tem legitimidade se estiver fundamentada na doutrina; 3) a circunstância de os juristas, efetivamente, não saberem como se faz uma pesquisa empírica, porque, diante do comportamento, demonstraram que, a seu ver, eu estaria ali para testar o seu conhecimento, ou para investigá-los - enfim, para saber algo que eles não poderiam, em hipótese alguma, desconhecer.

Este traço assinala um relevante aspecto da cultura jurídica brasileira: a ameaça pelo estigma do desconhecimento, do erro ou da ignorância. Ainda que todos saibam que é impossível para qualquer ser humano conhecer todo o sistema normativo, desconhecê-lo é uma marca que, no curso da pesquisa, percebi estar vinculada a um certo status exigido pelo campo e que serve como álibi para aqueles que estão inseridos se distinguirem dos excluídos.

O fato é que, mesmo no fim da pesquisa, não consegui fazer as pessoas inseridas no campo do Direito entenderem que o meu objetivo era explicitar os implícitos; que o meu interesse não era definir a oralidade segundo a doutrina jurídica já existente sobre o tema, mas explicitá-la como uma categoria que possui representações distintas no campo; e que eu não poderia, para estudar o instituto, prender-me a uma única categoria do tema, a dogmática. Além de ouvir as pessoas, era preciso distinguir as representações do campo e descrever o que as diferenciava para, assim, compreendê-las de forma mais completa e, com isso, repensá-las.

Demorei muito para compreender a metodologia das pesquisas realizadas nas ciências sociais e ainda apresento muitas dificuldades. Todavia, aprendi algo com a pesquisa: as categorias do campo, em realidade, não existem. Elas constituem uma construção e, para identificá-las, nós temos de olhar “debaixo” delas, ou seja, desnaturalizá-las, pois é “estranhando” que se conhece.

Pensei as categorias, então, como sendo os conceitos ou os significados das práticas judiciárias, a partir da perspectiva dos interlocutores.

Quanto à necessidade de “explicitação”, lembrei-me de que na vida sempre aplicamos um jargão que diz: “o melhor caminho para não resolver um problema é fingir que ele não existe” e do quanto isto tem relação com o estudo do Direito no Brasil.

Tive a certeza de que, ao descrever as práticas judiciárias, os problemas obscuros do campo jurídico inevitavelmente apareceriam. Hoje, terminada a pesquisa, ratifico: enquanto não existirem estudos voltados a essa interlocução com as metodologias das ciências sociais, não enxergaremos as incongruências deste campo e as repercussões sociais de suas rotinas.

Descrevi práticas institucionalizadas no Direito, que todos aqueles que vivem o cotidiano dos tribunais conhecem, que são básicas e corriqueiras para quem lida com as rotinas forenses, mas que, sem a explicitação, tornam-se um saber exclusivo de quem as experimenta. Tais práticas só existem dentro dos muros dos tribunais, pois, dali para fora, ninguém as compreende, tanto porque sobre elas não se escreve quanto porque, quando se escreve, o que se descreve é completamente diferente do que se realiza.

O Direito faz parte da vida dos cidadãos. Ele influencia o seu cotidiano e, portanto, as pessoas precisam ser socializadas com as suas regras, com a sua estrutura e com o seu funcionamento. Sem isso, o Direito não conseguirá a legitimidade que busca. Nesse sentido, descrever o óbvio é uma forma de tornar conhecidos os mecanismos do Direito.

Por fim, destaco o último - mas não menos tortuoso - obstáculo que tive de enfrentar na tentativa de vivenciar o Direito a partir de um outro (novo) olhar.

Estruturar o texto e começar a escrever foi problemático. E isso, mais uma vez, tem relação com a formação jurídica.

No Direito, quando se pensa em escrever qualquer coisa, define-se *a priori* um “marco teórico” para o trabalho. Tanto que a primeira fase de uma pesquisa jurídica é a elaboração do índice. Sem um índice previamente definido, não há como se iniciar um trabalho acadêmico nesse campo.

Nas ciências sociais, ao contrário, inexistente “marco teórico”. São os dados da pesquisa empírica que estruturam o desenvolvimento do trabalho. A realidade investigada é que dá vida ao texto a ser escrito²⁰.

A razão de tal disparidade é simples: no Direito a realidade deve se adequar à teoria. As leis são padronizadoras do comportamento social e, conseqüentemente, tudo o que está entrelaçado nesse campo possui certezas prévias. A essência desse “campo” é “doutrinária” e - como o próprio significado da palavra “doutrina” (ensinamento) aponta - trata-se de um meio em que a pretensão é sempre ensinar, por se supor que não há mais nada para se aprender.

No Direito, portanto, os dados da realidade que não ratifiquem o “marco teórico” previamente definido para o trabalho devem ser dele expurgados: fecha-se os olhos para a sua incontestável existência. Há um desejo muito presente no campo de manter os fatos à distância em procedimentos jurídicos e, nesse contexto, o Direito acaba se afastando, cada vez mais, da história real e completa (GEERTZ, 1998). Como, aliás, fazem os advogados quando se deparam com uma “tese” que não atende aos seus interesses: simplesmente fingem que ela não existe e buscam outra que lhes tenha serventia.

²⁰ DaMatta destaca que nas ciências sociais o pesquisador trabalha com fenômenos que estão “bem perto” dele; eventos humanos, fatos que o pertencem integralmente. (DAMATTA, 1984).

Nas ciências sociais, a realidade não se sujeita a coisa alguma. A realidade fala; a realidade se apresenta; e cabe ao pesquisador apenas explicitá-la.

Quando me vi perdida entre esses dois métodos, meu orientador mais uma vez me acalmou. Citando o professor Castro Faria²¹, ele me disse que eu deveria, simplesmente, “ouvir os dados do campo, porque eles têm vida; eles falam”. Entendi e internalizei o significado disso. A dificuldade perdurou porque eu não estava, efetivamente, socializada com essa forma de pesquisar. Entretanto, compreender essa idéia foi o pontapé fundamental para que eu pudesse - finalizado o campo - iniciar a sua descrição de forma sistemática e organizada.

Enfim, reputo importante descrever que viver entre o Direito e a Antropologia - dois campos aparentemente antagônicos, mas de fato complementares - aguçou a minha sensibilidade para os problemas teóricos que limitam o sistema jurídico a exercer, na prática, a sua função: proporcionar às pessoas a solução “justa” que elas buscam para os seus problemas.

O ensino jurídico é “manualesco”, e eu necessitava da vitalidade do mundo das práticas. Sem dúvida, essa foi a mais fundamental contribuição que me foi dada pela Antropologia: a possibilidade de trabalhar, academicamente, questões que estão fervilhando nos tribunais, porém o próprio campo obscurece.

Fernanda Duarte (2007) mais uma vez colabora, ajudando a compreender o Direito e a sua dificuldade de lidar com essas questões:

Se olharmos o que os livros falam do Poder Judiciário, de sua essencialidade para a manutenção da democracia e proteção dos direitos fundamentais (SAMPAIO, 2002), e se olharmos para a própria compreensão que a corporação judicial tem de si não se enxergará nenhuma intencionalidade maquiavélica, explicitada como um complô orquestrado pela toga contra o estado democrático de direito. Trata-se, creio eu, de algo mais profundo, mascarado por um processo reprodutor das práticas que vigoram no campo jurídico e que destoam, em muitas das vezes, da herança moderna do mundo ocidental. Ao comporem o *habitus* do campo, são compartilhadas por todos seus integrantes, não se refletindo só nos juizes. Entretanto, como o exercício da autoridade estatal é feita pelo juiz, sua participação se torna protagonista, a quem se imputam os “resultados” do sistema jurídico. [...] Assim, é preciso investigar para além do que a doutrina jurídica ensina e para além da compreensão do que a própria magistratura diz ter de sua “missão”. É necessário desvendar os mecanismos lógicos que operam essa desigualdade e ao mesmo tempo a tornam invisível.

²¹ O professor Luís de Castro Faria foi antropólogo e professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade Federal Fluminense. É considerado o decano dos antropólogos brasileiros.

O que a Antropologia nos fornece, através de sua metodologia, são formas de descobrir o que está encoberto pelo fenômeno da “naturalização”.

Através do campo, pude perceber que o conhecimento produzido a partir da análise dos dados colhidos na pesquisa é legítimo não por advir do poder ou da autoridade de alguém, mas por representar exatamente aquilo que as pessoas envolvidas no sistema pesquisado pensam a respeito de suas categorias e instituições. Desse modo, pareceu-me que o campo possibilita a percepção de uma realidade “viva”, dinâmica, uma vez que os fatos estão acontecendo *enquanto* se procede à pesquisa; ao passo que o estudo abstrato do Direito, formalizado pela dogmática - por ser estático e, especialmente, por não ouvir os que estão diretamente envolvidos com o objeto da pesquisa - não corresponde à realidade investigada, daí a sua ilegitimidade.

5 Considerações finais

Reputo oportuno manifestar, neste momento, que a minha preocupação nunca foi solucionar os problemas do Judiciário nem criticar as suas posturas. A minha proposta foi explicitar, do ponto de vista pragmático, como o Direito se materializa no cotidiano dos tribunais. Acredito que demonstrando, às claras, exatamente como a Justiça se estrutura, se organiza e administra os seus conflitos, estarei possibilitando, ainda que de forma indireta, o aperfeiçoamento do sistema vigente. Abrir os olhos e estranhar o que aparentemente parece natural é sempre uma forma mais fácil de recriação e aprimoramento.

A pesquisa não foi realizada com o intuito de criticar ou elogiar; de acusar ou omitir; de investigar ou silenciar. Na verdade, a minha idéia foi simplesmente descrever a realidade do Judiciário, tendo em conta os pontos de vista de todos os envolvidos nessa estrutura: os que julgam e os que são julgados.

As considerações manifestadas neste artigo seriam mais bem visualizadas e compreendidas se eu descrevesse alguns dados da pesquisa empírica que efetivamente realizei no âmbito do Judiciário Estadual. No entanto, este espaço objetivava apenas apontar linhas gerais sobre a relevância do diálogo entre o Direito e a Antropologia²².

Espero ter atingido a finalidade deste trabalho: permitir uma reflexão sobre os temas levantados. A minha proposição foi estudar o Direito sob um novo olhar, de modo a entender as lógicas que regem a sua concretização. A minha busca foi por conhecer como o Direito se materializa e entender o porquê de as práticas se apresentarem desse modo, independentemente do que proclamam os manuais.

²² Para que se tenha mais clareza sobre os resultados obtidos a partir do diálogo entre o Direito e a Antropologia, remeto-lhes à leitura da minha dissertação de Mestrado: “O Princípio da Oralidade às Avesas: um Estudo Empírico sobre a Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro”.

A imensa carga de trabalho que assola o Judiciário automatiza os operadores do campo, impedindo-os de pensar sobre suas próprias atividades e, no caso específico dos magistrados, sobre o resultado da jurisdição que prestam.

A pesquisa de campo procede, justamente, à observação de fatos e fenômenos tal como ocorrem no mundo real, bem como à coleta de dados referentes a eles e, finalmente, à análise e interpretação desses dados, com base numa fundamentação teórica consistente, tendo como objetivo compreender e explicar o problema pesquisado.

Nesse âmbito, explicitar os rituais judiciários tem de ser o foco prioritário da pesquisa - mesmo que tal metodologia seja incomum no campo jurídico - porque somente descrevendo e desnaturalizando (ou desconstruindo) as supostas “certezas” do Direito será possível repensar a estrutura processual vigente e entender os seus mecanismos, de forma a talvez possibilitar que se dê início ao seu aprimoramento. Sem entender isso, não haverá como sequer tentar efetivar transformações eficazes.

Percebo que normalmente os trabalhos jurídicos - inclusive os acadêmicos - priorizam explanar os motivos pelos quais a idealização dogmática do Direito não se materializa. Esta, efetivamente, não foi a minha idéia. Na pesquisa realizada, pretendi desnudar (ou enxergar além) determinadas categorias fixas e imutáveis do Direito, utilizando-me, através do método etnográfico, de mecanismos de neutralidade e distanciamento que propiciaram uma pesquisa atrelada à realidade.

A Antropologia permitiu que eu ultrapassasse as fechadas visões do campo do Direito e vislumbra-se o mundo empírico dos tribunais.

Kant de Lima (1983) aborda a necessidade de se “rasgar o véu” do Judiciário e tornar explícitas as suas práticas, para que governem essas atividades regras definidas e acessíveis a todos, o que hoje ainda não ocorre.

Faço questão de terminar este trabalho reportando-me ao texto que, na verdade, representa o marco da minha interlocução com a Antropologia. Precisamente, foi após ler e entender o significado do trecho a seguir transcrito, extraído do artigo de Kant de Lima, “Por uma Antropologia do Direito no Brasil”, que entendi e me motivei a pesquisar e desenvolver uma forma de investigação que me possibilitasse traçar um vínculo entre essas duas áreas, o Direito e a Antropologia:

É preciso ouvir os silêncios desse saber-poder, o que nele está implícito naqueles procedimentos sempre tão ritualizados, abertos e formais, de quem nada teme porque nada deve, expressão máxima de seu arbítrio definitivamente impune e irresponsável [...] Na área do Direito, como apontei, o percurso é tanto mais árduo porque implica na transformação das próprias bases onde se ancora um saber-poder que se difunde muito além do jurídico na nossa socialização. Não há glória ou fama nessa luta, **nem objetivo a ser alcançado, porfia-se porquanto é bom porfiar [...]** (grifos nossos)

6 Bibliografia

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.). *Ensaio sobre a Igualdade Jurídica: Acesso à Justiça Criminal e Direitos de Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Introdução.

BERMAN, Harold J. *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

BOURDIEU, Pierre. Campo Intelectual e Projeto Criador. In: _____. *Problemas do Estruturalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. p. 105-143.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. *Ofício de Sociólogo: Metodologia da Pesquisa na Sociologia*. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2004. Introdução.

DAMATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? In: _____. *Carnavais, Malandros e Heróis: Para uma Sociologia do Dilema Brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 139-193.

_____. *O Que Faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1984. p. 95-105.

DUARTE, Fernanda. A Construção da Verdade no Processo Civil e a Igualdade Jurídica. *Revista do Curso de Gestão em Segurança Pública e Justiça Criminal da Universidade Federal Fluminense*, 2007. No prelo.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

GARAPON, Antoine. *Bem Julgar: Ensaio Sobre o Ritual Judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GEERTZ, Clifford. O Impacto do Conceito de Cultura sobre o Conceito de Homem. In: _____. *A Interpretação das Culturas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 45-66.

_____. O Saber Local: Fatos e Leis em uma Perspectiva Comparativa. In: _____. *O Saber Local*. Petrópolis, Vozes, 1998, p. 249-356.

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983. p. 89-116.

_____. *A Antropologia da Academia: Quando os Índios Somos Nós*. Niterói: EdUFF, 1997.

_____. *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: Seus Dilemas e Paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

KANT DE LIMA, Roberto; VARELLA, Alex. Saber Jurídico e Direito à Diferença no Brasil: Questões de Teoria e Método em uma Perspectiva Comparada. *Revista de Ciências Sociais*, v. 7, n. 1, Rio de Janeiro, UGF, p. 38-65, 2001.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *O Princípio da Isonomia à Brasileira: Igualdade É Tratar Desigualmente os Desiguais*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2003.

MOREIRA-LEITE, Ângela. *Em Tempo de Conciliação*. Niterói: EdUFF, 2003.

A CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA TEMPO COMUM

Beatriz Corrêa Elias Uliano¹

RESUMO

A conversão do tempo de serviço realizado sob condições especiais para tempo de serviço comum, instituto criado em 1980 pela Lei nº 6.887, sofreu grande alteração por meio da Medida Provisória nº 1.663-10, editada em 28/5/1998, haja vista que o referido direito à conversão foi revogado por essa MP.

A MP nº 1.663 foi reeditada por diversas vezes até a MP nº 1.663-15, a qual foi convertida na Lei nº 9.711/98, que por sua vez não reproduziu a revogação do direito à conversão trazida anteriormente.

Desta forma, a edição da Lei nº 9.711/98, juntamente com a edição dos Decretos nº 3.048/99 e 4.827/03, trouxe muita discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade de conversão após 28/5/98 (data da MP nº 1.663-10), tema que se pretende esclarecer no presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Aposentadoria. Conversão. Tempo de serviço. Vedações

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Evolução Histórica da Legislação Referente à Conversão do Tempo de Serviço Realizado sob Condições Especiais para Tempo Comum 3 A Conversão do Tempo de Serviço Realizado sob Condições Especiais para Tempo de Serviço Comum e sua Retirada do Ordenamento Jurídico 4 Conclusão 5 Bibliografia

1 Introdução

A aposentadoria especial, da forma como é conhecida atualmente, surgiu em 26/8/1960 com a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807).

Atualmente a aposentadoria especial encontra-se disciplinada no art. 201, § 1º, da Constituição Federal de 1988, assim como em legislação específica.

¹ O presente artigo, em seu formato original, foi apresentado ao Centro Universitário do Triângulo - Unitri (Uberlândia/MG), como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Orientador: prof. dr. Maxwell Ladir Vieira.

Em 1980, surgiu o instituto da conversão do tempo de serviço especial para comum, no qual segurado poderia converter seu tempo de trabalho exercido sob condições especiais para tempo de serviço comum, com a finalidade de obter aposentadoria por tempo de serviço (atualmente tempo de contribuição) quando não detivesse tempo de trabalho especial suficiente para a obtenção de aposentadoria especial.

Algum tempo depois de observarmos o surgimento do referido instituto, verificamos também a sua restrição e até mesmo a tentativa de sua extermínio de nosso ordenamento jurídico, assunto que iremos abordar no decorrer deste trabalho.

Apesar de ser totalmente contrário aos princípios defendidos pela Constituição Federal do Brasil - bem como ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 -, editaram-se diversas normas com a intenção de restringir e extinguir o direito à conversão até então conferido a todo trabalhador brasileiro que laborasse sob condições que prejudicariam sua saúde ou integridade física.

Diante disso, pretendemos demonstrar por meio do presente trabalho, que o direito a conversão jamais poderia ter sido suprimido do ordenamento jurídico brasileiro, não ao menos da forma como o foi, ignorando diversos princípios e dispositivos constitucionais pátrios.

2 Evolução histórica da legislação referente à conversão do tempo de serviço realizado sob condições especiais para tempo comum

A aposentadoria especial, nos termos em que é conhecida atualmente, surgiu em 26 de agosto de 1960 por meio da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60). O benefício em questão originou-se de estudos realizados pela Subcomissão de Seguro Social da Comissão Nacional do Bem-Estar Social, instituída pelo Ministério do Trabalho em 1951.

A aposentadoria especial distinguia-se dos demais benefícios de aposentadoria por trazer um novo conceito ao referir-se a atividades perigosas, penosas ou insalubres, bem como exigia, no momento de sua criação, uma carência maior e a idade mínima de 50 anos, o que se modificou com o tempo.

O Decreto nº 63.230, de 10/8/1968, editado com o objetivo de regulamentar o art. 31 da Lei nº 3.807/60, dispôs acerca da aposentadoria especial da seguinte forma:

Art 1º A aposentadoria especial de que trata o artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a alteração introduzida pelo artigo 1º da Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, será devida ao

segurado que haja prestado no mínimo cento e oitenta contribuições mensais e tenha, conforme a atividade, pelo menos, quinze, vinte ou vinte e cinco anos de trabalho em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos nos termos deste decreto.

.....
§ 1º Quando o segurado houver trabalhado sucessivamente em duas ou mais atividades penosas, insalubres ou perigosas sem ter completado em qualquer delas o prazo mínimo que lhe corresponda, os respectivos tempos de trabalho serão somados, após quando for o caso, à respectiva conversão, segundo critério de equivalência a ser estabelecido pelos órgãos técnicos competentes do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Foi então que, pela primeira vez na legislação brasileira apareceu o instituto da conversão de tempo de trabalho. Naquele momento, só era possível a conversão de tempo especial para especial, nos termos acima relacionados.

Em 1973, surgiu a Lei nº 5.890, que alterou a Lei nº 3.807/60. Entre as mudanças trazidas, encontra-se a diminuição do período de carência anteriormente exigido.

Com a edição do Decreto nº 83.080, em 24/1/79, a legislação brasileira manteve o direito a conversão do tempo de serviço especial. Naquela época, somente era possível a conversão de tempo especial para especial, nos termos do § 1º acima citado.

Em 10/12/1980, editou-se a Lei nº 6.887, que alterou a legislação da Previdência Social, dispondo:

Art 2º A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º [...]

§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.”

A Lei nº 6.887/80 é considerada um marco, uma vez que, pela primeira vez na história das leis previdenciárias, o tempo de serviço realizado alternadamente em atividades comuns e em atividades especiais poderia ser convertido. Ou seja, foi por meio desta lei que surgiu a conversão do tempo de serviço comum para especial,

bem como a conversão do tempo de serviço especial para comum, podendo ser efetuada, após a respectiva conversão, a soma dos diversos tempos para a obtenção de aposentadoria de qualquer espécie.

O Decreto nº 87.374/82 veio a regulamentar a nova situação trazida pela Lei nº 6.887/80 e alterou dispositivos do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado anteriormente pelo Decreto nº 83.080/79.

O Decreto nº 89.312, editado em 13/1/1984, expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social ao disciplinar a aposentadoria especial. Esse decreto continuou a autorizar a conversão de tempo de serviço comum para especial, bem como de especial para comum para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria conforme disciplinado, pioneiramente, pela Lei nº 6.887/80.

Em 5/10/1988, foi promulgada a Constituição Federal (CF/88). As aposentadorias integral e proporcional passaram a ser disciplinadas no art. 202.

O art. 59 do Ato das Disposições Transitórias (ADCT) estabelecia que os projetos de lei referentes à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício seriam apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, o qual teria seis meses para apreciá-los.

Dessa forma, como restou determinado pela Constituição Federal, foram editadas as Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91, que instituíram, respectivamente, o Plano de Custeio e o Plano de Benefícios da Previdência Social.

A Lei nº 8.213, de 24/7/1991, dispôs sobre a aposentadoria especial nos arts. 57, 58 e 152. Ainda tratou da conversão do tempo de serviço no § 3º do art. 57, *in verbis*:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. [...]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Conforme se depreende do dispositivo legal acima transcrito, a conversão de tempo de serviço - tanto de comum para especial como de especial para comum -

continuou sendo permitida, e pôde-se realizar-se a soma dos respectivos períodos após a mencionada conversão para obtenção de qualquer benefício.

Com o intuito de regulamentar a Lei nº 8.213/91, foi editado o Decreto nº 357/91, o qual tratou da aposentadoria especial nos arts. 62 a 68 e art. 295, e dispôs acerca da conversão no art. 64.

Em 21/7/1992, foi editado o Decreto nº 611 - com redação idêntica à do Decreto nº 357/91 - também com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 9.032, de 28/4/1995, trouxe alterações ao disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/91. Vejamos então as alterações mais significativas a respeito do tema em questão:

Art. 57. [...] § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Denota-se pela leitura do texto legal acima que não seria mais possível a conversão de tempo comum em especial, o que era plenamente possível nos termos da redação original da Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 9.032/95 acrescentou, ainda, os §§ 5º e 6º ao mencionado art. 57, haja vista que a conversão do tempo de serviço especial para comum, que, anteriormente era objeto do § 3º do citado artigo, passou a ser disciplinada no § 5º.

Para aprovar o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, editou-se o Decreto nº 2.172 em 5/3/1997, no qual a aposentadoria especial teve seu lugar nos artigos 58 a 68. A conversão do tempo de serviço especial para comum encontrava-se disposta no art. 64, igualmente ao Decreto nº 611/92, porém, com a alteração trazida pela Lei nº 9.032/97, a qual proibiu a conversão de tempo comum em especial conforme salientado anteriormente.

Em 28/5/1998, foi editada a Medida Provisória nº 1.663-10 que alterou dispositivos da Lei nº 8.213/91 relativos a conversão do tempo de serviço, uma vez que o art. 28 trouxe a revogação do § 5º do art. 57, onde se encontrava disciplinada a matéria concernente à conversão.

Portanto, com a revogação do § 5º ocorreu a extinção da possibilidade de conversão de tempo de serviço especial para comum.

Essa revogação foi mantida nas duas seguintes reedições da MP nº 1.663 (1.663-11 e 1.663-12). Todavia, em sua terceira reedição, ou seja, na edição da MP

nº 1.663-13 as disposições anteriormente trazidas pelo art. 28 passaram a ser disciplinadas pelo novo art. 31, visto que aquele artigo contava com nova redação.

Ainda em 1998, mais precisamente em setembro daquele ano, foi editado o Decreto nº 2.782, com a finalidade de regulamentar o disposto no novo art. 28 da MP nº 1.663-13, trazendo a seguinte redação:

Art. 1º O tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes nos termos do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, observada a seguinte tabela: [...]

Em 24/9/1998, foi editada a Medida Provisória 1.663-14 com idêntica redação à da MP nº 1.663-13.

Em 22 de outubro do mesmo ano, restou editada a MP nº 1663-15, dispondo, *in verbis*:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

.....
Art. 32. Revogam-se a alínea “c” do § 8º do art. 28 e os arts. 75 e 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 e o art. 127 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

A Medida Provisória nº 1.663-15 foi parcialmente convertida na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, haja vista que, ao ser convertida em lei, a parte concernente à revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213 (possibilidade de conversão) - a qual se encontrava disposta no art. 32 da medida provisória - restou excluída. Vejamos:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

Art. 32. Revogam-se a alínea “c” do § 8º do art. 28 e os arts. 75 e 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 127 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

Em 15/12/1998, foi editada a Emenda Constitucional nº 20, a qual realizou uma reforma no sistema previdenciário nacional. Contudo, no que diz respeito à conversão do tempo de serviço especial para comum, interessa-nos analisar os seguintes artigos da referida Emenda nº 20/98:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

.....
“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

.....
§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. [...]”

Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

Para a implantação dos dispositivos trazidos pela Emenda Constitucional nº 20 foi editada a Portaria nº 4.883/98, do Ministério da Previdência e Assistência Social.

O Decreto nº 3.048, editado em 5/5/1999 - o qual aprovou o Regulamento da Previdência Social, disciplinou a aposentadoria especial em seus arts. 60 a 70, tratando da conversão do tempo de serviço especial para comum, especificamente no art. 70 - dispõe, *in verbis*:

Art. 70. É vedada a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único. O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.712, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria, observada a seguinte tabela: [...]

Paralelamente à edição das leis e decretos aqui citados, foram publicadas várias instruções normativas, ordens de serviço e outros procedimentos adotados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para aplicar a legislação previdenciária. Dentre as instruções normativas, destacam-se as de nº 49/01 e nº 57/01, as quais foram editadas após a antecipação dos efeitos da tutela concedida em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal no TRF da 4ª Região. Essas instruções trouxeram alterações significativas relacionadas à conversão do tempo de serviço especial para comum dentro da esfera administrativa, ao dispor da seguinte forma:

Instrução Normativa INSS nº 49/01

Art. 28. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme a legislação vigente à época, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, independentemente de a data do requerimento do benefício ou da prestação do serviço ser posterior a 28/5/1998, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: [...]

Instrução Normativa INSS nº 57/01

Art. 159. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou

à integridade física, conforme a legislação vigente à época, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, independentemente de a data do requerimento do benefício ou da prestação do serviço ser posterior a 28/5/1998, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: [...]

Em 2002, ainda foi editada a Instrução Normativa da Diretoria Colegiada do Instituto Nacional do Seguro Social nº 78, a qual, no artigo 167, reproduzia integralmente o disposto nos arts. 28 e 159 das Instruções Normativas acima transcritas.

Por fim, em 3/9/2003, foi publicado o Decreto nº 4.287 que veio a alterar o art. 70 do Decreto nº 3.048/99, atual Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

Art. 1º O art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

.....
§ 1º 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.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.”

3 A conversão do tempo de serviço realizado sob condições especiais para tempo de serviço comum e sua retirada do ordenamento jurídico brasileiro

Antes de se partir para o tema especificamente relacionado à conversão, é necessário destacar alguns conceitos como aposentadoria especial e conversão de tempo de serviço.

A aposentadoria especial é um benefício conferido ao segurado do Regime Geral da Previdência Social como uma espécie de aposentadoria por tempo de serviço concedida ao trabalhador que tenha laborado por 15, 20 ou 25 anos, consecutivos ou não, em serviços com exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Trata-se de uma aposentadoria concedida com uma redução de tempo de serviço, visto que sua finalidade é evitar que os riscos a que estes trabalhadores estão sujeitos tornem-se fatais.

A conversão do tempo de serviço especial para comum, tema central deste trabalho, não deve ser confundida com a aposentadoria especial. Da mesma forma que a aposentadoria especial, a conversão também objetiva reparar os danos causados pelas condições especiais de trabalho a que o segurado foi submetido. No entanto, é o instituto da conversão do tempo de serviço especial para comum que permite ao trabalhador converter seu tempo de serviço realizado sob condições especiais - os quais não perfazem um total suficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos), para tempo de serviço comum - utilizando-se um índice previsto pela legislação previdenciária para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (antiga aposentadoria por tempo de serviço).

Conforme restou verificado no capítulo antecedente, a conversão do tempo de serviço especial para comum surgiu com a Lei nº 6.887/80, segundo a qual o segurado poderia converter seu período de serviço sob condições especiais para tempo comum, com a finalidade de obter aposentadoria por tempo de serviço, fosse esta integral ou proporcional.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, a conversão do tempo de serviço especial para comum continuou sendo permitida para a obtenção de aposentadoria comum (art. 57, § 3º - redação original).

Da mesma forma como ocorreu após a edição da Lei nº 6.887/80, que instituiu a conversão, após a edição da Lei nº 8.213/91 foram publicados vários decretos regulamentares da matéria em questão. E, em 28/4/1995, foi editada a Lei nº 9.032, que alterou a Lei nº 8.213, passando aquela a dispor acerca da conversão no art. 57, § 5º.

Em 28/5/1998, foi publicada a Medida Provisória nº 1.663-10, que trazia no art. 28 a revogação do aludido parágrafo 5º, com objetivo de extinguir a conversão do tempo de serviço especial para comum, um fato que veio a trazer muitos questionamentos a respeito do direito do segurado.

Em consequência da MP nº 1.663-10/98, diversos pedidos de concessão de aposentadoria passaram a ser recusados quando o segurado computava tempo de serviço especial convertido em comum em seus cálculos de tempo de serviço, uma vez que se entendia ser somente permitida a conversão aos segurados com condições para obter a respectiva aposentadoria até 28/5/1998.

Entretanto, apesar da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213 que autorizava a conversão, prevalecia na jurisprudência o entendimento de que não existia

qualquer impedimento para a conversão do tempo de serviço especial para comum aos segurados que, mesmo sem terem as condições para aposentadoria, houvessem laborado sob condições especiais antes de 28/5/1998. Todavia, no que se referia à conversão do tempo de serviço especial prestado após a data da edição da MP nº 1.663-10, encontravam-se na jurisprudência vários posicionamentos que geravam muita divergência acerca do assunto.

A Medida Provisória nº 1.663 foi reeditada por diversas vezes, até que em 28/8/1998 restou editada a MP nº 1.663-13, que, além de passar a disciplinar no art. 31 a revogação do § 5º do art. 57, alterou a redação do salientado art. 28, ao dispor *in verbis*:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

Para regulamentar a nova situação trazida pela MP nº 1.663-13, foi publicado o Decreto nº 2.782, de 14/9/1998, que disciplinava a matéria da seguinte forma:

Art. 1º O tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes nos termos do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, observada a seguinte tabela: [...]. (grifos nossos).

A partir dessa data, alguns doutrinadores e juristas passaram a entender que somente era possível a conversão do tempo de serviço realizado sob condições especiais, até 28/5/1998, para tempo de serviço comum, quando o total de tempo de trabalho especial exercido pelo segurado resultasse, na data do requerimento administrativo, em no mínimo 20% do tempo necessário para a respectiva aposentadoria especial.

É importante ressaltar que em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial para comum - tendo sido este exercido após 28/5/98 - a celeuma persistia, uma vez que nem a MP nº 1.663-13 tampouco o Decreto nº 2.782 conseguiram esclarecer como deveria ser tratada tal situação.

A MP nº 1.663 continuou sendo reeditada até a MP nº 1.663-15. Nessa reedição, realizada em 22 de outubro de 1998, foi acrescentado o art 32 com redação idêntica à do art. 31 das medidas provisórias antecedentes (nº 1.663-13 e nº 1.663-14). Ou seja: a MP nº 1.663-15 trazia no art. 32 a tão mencionada revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que disciplinava e permitia a conversão do tempo de serviço especial para tempo comum.

Foi então que, em 20/11/1998, a Medida Provisória nº 1.663-15 converteu-se na Lei nº 9.711, dispondo os seguintes termos nos arts. 28 e 32:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

.....
Art. 32. Revogam-se a alínea “c” do § 8º do art. 28 e os arts. 75 e 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 127 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

Denota-se pela leitura do artigo 28 que o percentual mínimo de 20% continuou sendo exigido para que o segurado pudesse ver convertido seu tempo de serviço trabalhado sob condições especiais para tempo comum da mesma forma que o era na MP nº 1.663-15 convertida. Todavia, não se pode dizer o mesmo da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/98, outrora disposta no art. 32 da MP nº 1.663-15.

Ao converter-se a referida MP na Lei nº 9.711/98, não foi reproduzida a parte que trazia a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213. Dessa forma, a maioria da doutrina e da jurisprudência passou a reconhecer novamente o direito do segurado à conversão do tempo de serviço especial para comum, mesmo que este fosse realizado após 28/5/98 (data da MP nº 1.663-10). De acordo com o juiz Eduardo Tonetto Picarelli,

do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, as medidas provisórias “não revogam lei existente e, enquanto não convertidas em lei, suspendem a vigência e eficácia da lei que visam revogar”.²

Diante de tais fatos, entendia-se que continuava em vigor a redação do art. 57 (Lei nº 8.213/98) com redação dada pela Lei nº 9.032/95, a qual, por sua vez, mantinha o direito do segurado à conversão do tempo de serviço especial para comum.

Em meio às muitas discussões a respeito da matéria, em 15/12/1998, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 20, a qual no art. 15 determinava que “até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24/7/1991, na redação vigente à data desta Emenda”. Conforme já afirmado, a redação da Lei nº 8.213 vigente na época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20 era exatamente a mesma trazida pelas alterações da Lei nº 9.032/95, a qual mantinha o tão mencionado direito à conversão, haja vista que a MP nº 1.663-15 ao ser transformada na Lei nº 9.711/98 não havia reproduzido a revogação do § 5º do art. 57, o qual tratava do direito a conversão.

Verifica-se que a Emenda Constitucional nº 20 veio a afirmar que as regras a serem seguidas no que concerne à conversão seriam as dispostas na Lei nº 8.213/98, da maneira como esta se encontrava naquele momento, até que uma lei complementar venha a disciplinar a matéria.

Não obstante o acima exposto, as dúvidas e divergências existentes acerca da aplicação das regras concernentes à conversão do tempo de serviço especial para tempo comum continuaram a existir.

Contudo, entende-se que a Emenda Constitucional nº 20 havia sido clara em relação à aplicabilidade das regras, visto que confirmava a aplicação de uma lei anteriormente existente até que sobreviesse a lei complementar por ela mencionada com as alterações nas regras até então aplicadas. Destaca-se que qualquer tipo de alteração na legislação aqui citada (Lei nº 8.213/98) necessitaria aguardar a edição de lei complementar, o que tornaria manifestamente inconstitucional qualquer mudança realizada por outro processo legislativo a não ser este resguardado pela própria constituição.

Outro fato importante é o de que a Emenda Constitucional nº 20 trouxe, ainda, uma alteração bastante significativa na redação do art. 201, § 1º, da CF/88, ao dispor *in verbis*:

² Eduardo Picarelli, relator na Apelação Cível nº 1999.04.01.099366-2, TRF-4ª Reg.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.** [...] (grifos nossos).

Ressalta-se que o legislador constituinte derivado - na mesma Emenda Constitucional que pretendeu trazer a elucidação de quais regras deveriam ser aplicadas nos casos de aposentadoria especial, bem como nos casos de conversão - reconheceu expressamente a necessidade de se adotarem critérios diferenciados no que concerne à aposentadoria dos trabalhadores expostos a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física.

Ainda nesse mesmo contexto de divergências a respeito da possibilidade de conversão do tempo de serviço especial prestado após 28/5/98 para tempo comum - bem como a respeito da legalidade da exigência de percentual mínimo para quem houvesse trabalhado sob condições especiais anteriormente a 28/5/98 - surge o Decreto nº 3.048, em 6/5/1999, que pretendeu regulamentar e pacificar a situação referente à aposentadoria especial e à conversão do tempo de serviço até então estabelecidas pela Lei nº 9.711/98 e pela Emenda Constitucional nº 20.

Ocorre que o mencionado Decreto nº 3.048/99, além de desconsiderar o disposto pela EC nº 20 (art. 15), regulamenta a Lei nº 9.711/98 como se a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - existente nas reedições da Medida Provisória nº 1.663 (10 a 15) - tivesse sido reproduzida pela Lei nº 8.213, haja vista que o referido decreto vedou a conversão do tempo de serviço especial para tempo comum no art. 70, ao dispor da seguinte forma:

Art. 70. É vedada a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único. O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria, observada a seguinte tabela: [...]

É importante salientar, ainda, que o decreto em questão, com a finalidade de regulamentar o disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/98, estabeleceu um percentual mínimo de 20% a ser cumprido pelo segurado para que este pudesse somar seu tempo de atividade especial ao restante do tempo de atividade comum, nos mesmos moldes do Decreto nº 2.782/98.

Para muitos que não questionavam a legalidade do art. 70, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial exercido antes de 28/5/98 só era possível se o tempo de atividade especial exercido pelo segurado resultasse no total de 20% do tempo exigido para a aposentadoria pretendida até a data do requerimento administrativo.

Todavia, outros doutrinadores e juristas, com os quais se concorda, entendiam que o tempo de serviço especial prestado anteriormente às alterações legislativas deve ser regulado pela legislação vigente à época da prestação do serviço, sob pena de estar-se ferindo o direito adquirido do segurado.

Verifica-se que a jurisprudência firmou-se no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado à conversão do tempo de serviço considerado especial prestado antes da edição da MP nº 1.663-10 e da Emenda Constitucional nº 20, independentemente de percentual mínimo, visto que esse direito havia se incorporado no patrimônio do segurado, podendo este exercê-lo quando lhe for mais conveniente, sem que haja qualquer alteração por parte de legislação posterior.

Entende-se ainda que, com a edição da Lei nº 9.711/98 - sem a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 -, o instituto da conversão voltou a vigor. Assim, o disposto no art. 28 da lei de 1998 - concernente ao percentual mínimo - resta inaplicável, uma vez que este artigo, no momento de sua criação, tinha um único propósito: disciplinar a matéria da conversão relacionada ao tempo de serviço prestado antes de 28/5/98, data em que a conversão havia sido revogada pela MP nº 1.663-10. Dessa forma, estando novamente em vigor o instituto da conversão, de nada serve o art. 28 da Lei nº 9.711/98, pois não seria nada sensato exigir percentual mínimo para conversão aos trabalhadores que laboraram sob condições especiais até 28/5/98, enquanto nada se pode exigir dos que prestaram o mesmo tipo de serviço após essa data, ou seja, após a edição da Lei nº 9.711/98.

Ainda em relação à vedação à conversão do tempo de atividade especial, denota-se que o Decreto nº 3.048/99, além de extrapolar os limites do dispositivo que visava a regulamentar, vedando a conversão, traz uma manifesta inconstitucionalidade, visto que a própria Constituição Federal em seu art. 201, § 1º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, reconhece a necessidade de critérios diferenciados concernentes aos segurados que realizam seus serviços sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Para corroborar com o disposto acima, encontra-se o voto de Jirair Aram Megueriam, desembargador do TRF da 1ª Região, proferido em março de 2004 no Acórdão nº 2001.40.00.002274-0. Vejamos:

Como se percebe, o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, a pretexto de regulamentar a Lei nº 9.711/98, artigo 28, estabelece restrições de duas ordens para que o segurado faça jus à conversão do tempo especial em comum. Primeiramente, veda a conversão de tempo de serviço a partir de maio de 1998, em segundo lugar estabelece percentual mínimo a ser atendido pelo segurado em atividade de natureza especial para ser somado ao restante do tempo considerado comum.

Inobstante, evoluindo em meu entendimento, percebi que tal dispositivo pede de flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade. Conforme veremos adiante:

Dispõe o § 1º do artigo 201 da CF/88:

“É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar”.

Depreende-se, pois, que a Lei Maior determinou expressamente a adoção de critérios distintos ao segurado que exercer atividades sujeitas a condições especiais. Nem se diga que para fazer jus à contagem especial seja necessário que todo o tempo seja laborado em tais condições, pois, a CF/88 não exigiu exclusividade.

.....
De outro giro, a ilegalidade reside no fato de que o Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites do dispositivo legal que visa regulamentar, haja vista que a Lei nº 9.711/98, em seu artigo 28 não estabeleceu a impossibilidade de conversão do tempo especial para comum, prestado antes ou após a sua vigência. Tão somente autorizou o Poder Executivo a estabelecer regras para a conversão do referido tempo, o que não redundava na impossibilidade de fazê-lo.

Outra decisão que merece destaque - referente à possibilidade de conversão do tempo de serviço especial para comum após a edição da MP nº 1.663-10, da Lei nº 9.711/98, bem como do Decreto nº 3.048/99 - é a proferida pela juíza federal substituta da 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre (RS), Marina Vasques Duarte, nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, proposta pelo Ministério Público Federal, em que dispõe *in verbis*:

Por outro lado, quando da tramitação da Emenda Constitucional acima referida, o governo negociou com a oposição e aceitou retirar da Reforma Previdenciária a expressão “exclusivamente” do texto daquele § 1º do art. 201, que define o direito à aposentadoria especial. Com a expressão no texto, só teria direito à aposentadoria especial, a princípio, quem permanecesse em atividade prejudicial à saúde todo o período de serviço necessário para receber o benefício. Como a exclusividade não foi aprovada, a conversão deve ser possível, inclusive com período posterior a 28/5/1998 e sem tempo mínimo de exercício de atividade.

E é em virtude justamente desta negociação, em período concomitante à publicação da Lei nº 9.711/98, que se deve entender que, de fato, o legislador ordinário e constituinte derivado não pretendiam revogar aquele § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Os doutrinadores e juristas que se manifestaram acerca do assunto naquela continuaram tendo divergências sobre a possibilidade da conversão de tempo de atividade especial prestada após a promulgação da EC nº 20/98. Enquanto alguns concordavam que as regras a serem seguidas eram as existentes antes da MP nº 1.663-10 - ou seja, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95 -, outros acreditavam que, salvo os casos de direito adquirido, em 28/5/1998 havia desaparecido a conversão de tempo especial para comum.

Por força da antecipação parcial dos efeitos da tutela concedida nos autos da ação civil pública acima - restou confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região - em 3/5/2001 foi editada, pelo INSS, a Instrução Normativa nº 49, que dispõe no artigo 28 os seguintes termos:

Art. 28. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme a legislação vigente à época, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, independentemente de a data do requerimento do benefício ou da prestação do serviço ser posterior a 28/5/1998, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: [...]

O mesmo texto foi mantido pela Instrução Normativa nº 57 (art. 159), editada em 10/10/2001, assim como foi reproduzido na Instrução Normativa nº 78, da Diretoria Colegiada do INSS, editada em 16/7/2002 (art. 167).

É mister salientar que a autarquia previdenciária, por princípios de hierarquia e legalidade, deve acatar este entendimento, não podendo - ou não deve - recusar

a conversão do tempo de serviço especial para comum, seja ele prestado antes ou após 28/5/98, conforme determinam as instruções normativas acima.

No mesmo sentido é o posicionamento de Sérgio Pardal Freudenthal³:

[...] a conversão de tempo de serviço em especial com o devido acréscimo consta no Decreto 3.048/99 e em todos os instrumentos internos da autarquia previdenciária. [...]

Até porque, se o INSS, em qualquer processo, alegar entendimento diferente do que aqui expusemos, estará incorrendo em má-fé processual, descumprindo os princípios da hierarquia e legalidade, e já houve outros assuntos que exigiram tumultuosos debates nas revistas especializadas, buscando que o INSS respeitasse suas interpretações oficiais, reafirmando a inaceitabilidade de idéias contraditórias por parte de órgão público.

Ao se tratar, ainda, da possibilidade de conversão após 28/5/98, não se pode deixar de mencionar que, em 10/8/1999, apenas três meses depois da edição do Decreto nº 3.048/99, o STF, ao não apreciar o mérito da Adin nº 1.884, acabou por afastar a referida limitação temporal, haja vista ter se manifestado no sentido de que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 não fora revogado pela Lei nº 9.711/98. Vejamos:

3. A última redação da Medida Provisória converteu-se na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, cujo art. 28 é o supratranscrito. Não mais o constante da Medida Provisória nº 1.663-10, **que pura e simplesmente revogara o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/7/1991, e só por isso era impugnado na inicial.**

4. Em face da substancial alteração ocorrida, resta prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade, enquanto proposta nos termos de fls. 2/30, **pois as expressões que impunha já não estão em vigor.** (grifos nossos)

Destarte, verifica-se por meio da decisão supracitada que o próprio STF, desde agosto de 1999, posicionou-se no sentido de que a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, trazida pela MP nº 1.663-10, não se encontra mais em vigor desde a conversão da MP nº 1.663-15 na Lei nº 9.711/98.

Não obstante o acima exposto, vários tribunais e magistrados continuaram a aplicar a limitação temporal criada pela MP nº 1.663-10, isto é, a vedação da conversão de tempo de serviço especial para tempo comum após 28/5/1998.

³ FREUDENTHAL, 2005, p. 310.

Foi então que, em 3/9/2003, foi publicado o Decreto nº 4.827, que alterou o art. 70 do Decreto nº 3.048/99, atual Regulamento da Previdência Social, ao dispor *in verbis*:

Art. 1º O art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

.....
§ 1º 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.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.”

Conforme demonstrado, o art. 70 do Decreto nº 3.048, em sua redação original, vedava a conversão do tempo de serviço especial para comum. Entretanto, de acordo com a nova redação dada pelo decreto acima transcrito, não há mais de se falar em proibição da conversão, uma vez que o novo artigo 70, ao mesmo tempo em que reconhece e autoriza a conversão, determina que as regras por ele estabelecidas sejam aplicadas ao trabalho especial prestado em qualquer período, ou seja, sem qualquer limitação de tempo.

Mesmo com a edição do Decreto nº 4.827/03, existe ainda uma grande quantidade de decisões judiciais no sentido de que após 28/5/1998 não seria mais possível a conversão do tempo de serviço especial para tempo comum.

Também é oportuno ressaltar que, após a edição do Decreto nº 4.827/03, foi editada, pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, a Súmula nº 16, que dispõe os seguintes termos: “A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998” (DJU de 29/4/2004).

É do conhecimento de todos que a edição de uma súmula serve para uniformizar a jurisprudência, consolidando o entendimento majoritário para que este possa auxiliar na função jurisdicional futura. No entanto, a edição dessa súmula, em vez de trazer tranquilidade jurídica ao tema da conversão, trouxe de volta a problemática que já se considerava resolvida após a manutenção do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 pela

Lei nº 9.711/98 e pela edição do Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao atual Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3.048/99).

É difícil compreender a existência dessa súmula, pois no momento da sua edição havia diversas e excelentes decisões jurídicas em favor da conversão após 28/5/1998, as quais reconheciam e comprovavam a vigência do referido instituto; bem como já se fazia presente no ordenamento jurídico o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), retirando da legislação a antiga e equivocada vedação à conversão do tempo de serviço especial para comum, determinando, inclusive, que esta poderia ser efetuada em relação ao trabalho especial prestado em qualquer período.

Ressalta-se ainda que, na época da edição da Súmula nº 16, todos os instrumentos internos da autarquia previdenciária referentes à matéria também reconheciam a conversão do serviço especial para comum, com o devido acréscimo, independentemente de a data do requerimento administrativo ou da prestação do serviço serem após 28/5/1998.

Diante de tais fatos, verifica-se uma situação inusitada, em que as partes do litígio -trabalhador e INSS - encontram-se com o mesmo posicionamento concernente ao tema, isto é, a conversão do tempo de serviço especial para comum pode se dar em qualquer período, porém uma parcela do Poder Judiciário continua negando esta realidade.

Sobre o assunto, é oportuno destacar o entendimento do professor e advogado Sérgio Pardal Freudenthal⁴:

Com as contradições entre súmula e o decreto, com a confusão judicial que ficou estabelecida e com a desordem implantada entre os posicionamentos concordes dos segurados e da autarquia e o divergente do Poder Judiciário, temos plena certeza que os tribunais, inclusive os juizados especiais federais, reconhecerão o penoso equívoco que a Súmula nº 16 representa e rapidamente efetuarão a alteração necessária - o tempo de serviço em condições especiais prestado em qualquer período, ao ser convertido para tempo comum deve receber o acréscimo conforme demonstra o art. 70 do Decreto nº 3.048/99, caput e § 2º.

Diante do exposto, entende-se que - com a conversão da MP nº 1.663-15 na Lei 9.711/98 sem a revogação do § 5º do art. 57, bem como com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20 - o legislador ordinário e o constituinte derivado não objetivavam

⁴ FREUDENTHAL, 2005, p. 311.

extinguir o direito à conversão, assim como o fizeram no início com a MP nº 1.663-10, não podendo ser considerada a não-revogação apenas como um erro material, visto que, conforme salientado anteriormente, tema similar tenha sido objeto de negociação entre governo e oposição antes da promulgação da EC nº 20, que tramitou concomitantemente com a Lei nº 9.711/98.

Destaca-se também a decisão do STF que reconheceu não estar mais em vigor a revogação do já mencionado § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Entende-se, ainda, que não se pode ignorar a existência do Decreto nº 4.827/03, o qual, mais uma vez, comprova a vontade do legislador - aqui traduzido na pessoa do chefe do Poder Executivo - em manter no ordenamento jurídico brasileiro o direito a conversão sem qualquer limite temporal, devendo este ser concedido a todo trabalhador que comprove a realização de atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física nos termos da legislação em vigor.

Mesmo que assim não o fosse, as alterações trazidas pela MP nº 1.663 (10 a 15) e pelo Decreto nº 3.048/99 em sua redação original são totalmente contrárias ao texto constitucional, seja antes ou após a EC nº 20, haja vista que a atual redação do art. 201, § 1º, prevê a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos trabalhadores que tenham exercido atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física; e, anteriormente à emenda constitucional citada, encontrava-se no art. 202, II, da CF/88 a previsão expressa acerca da possibilidade de aposentadoria com tempo inferior ao comum ao segurado que laborasse sob condições especiais que prejudicariam a saúde ou a integridade física deste.

Destarte, verifica-se que - após a devida comprovação da especialidade do trabalho prestado, nos termos da legislação vigente à época de sua prestação - o referido tempo laborado sob tais condições especiais não poderá deixar de sê-lo, uma vez que este direito passa a incorporar a esfera patrimonial do segurado.

Portanto, percebe-se que se o tempo deve ser aceito como especial, deve também poder ser convertido em comum em qualquer tempo, uma vez que não se pode trazer de volta a saúde plena do trabalhador que durante determinado tempo se expôs a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, restando a ele apenas o direito à redução de seu período de vida laboral por meio da conversão do tempo de serviço especial para comum. Por isso, não se pode esquecer de que foi exatamente com este objetivo - a redução do período laboral - que foi criada a aposentadoria especial, uma vez que não seria justo obrigar o trabalhador exposto a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física a exercer a sua profissão pelo mesmo período que qualquer outro em condições comuns, sem que isso muitas vezes o leve a laborar até a morte.

4 Conclusão

Quando um trabalhador sofre com as condições adversas de suas atividades, mas não lhe é possível obter a aposentadoria especial por não ter laborado sob tais condições durante todo o tempo necessário, o que lhe resta é apenas o direito à redução de seu período de vida laboral por meio da conversão do tempo de serviço especial para comum. Por conta disso, não conceder o direito à conversão a este tipo de trabalhador muitas vezes pode ser o mesmo que lhe exigir que labore até que se torne inválido ou que as condições prejudiciais a que se submete ou tenha se submetido tornem-se fatais.

Essa atividade realizada sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física deve sempre ser regulada pela legislação vigente à época da prestação do serviço, independentemente de qual época foram preenchidas as condições para a obtenção do benefício de aposentadoria pretendido.

Se nos termos da legislação em vigor, a atividade for considerada especial, esta deverá, na medida do necessário, ser convertida em atividade comum em qualquer tempo, haja vista que a finalidade da aposentadoria especial e da conversão do tempo de serviço especial para comum é exatamente a mesma: compensar o trabalhador que realiza suas atividades sob condições especiais com uma merecida redução de tempo de trabalho, uma vez que sua expectativa de vida laboral é diminuída pelas condições especiais que é submetido.

Em relação à possibilidade de conversão após 28/5/1998, entende-se que, em consequência das muitas idas e vindas da legislação concernente à matéria, a edição da Lei nº 9.711/98, sem a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e a promulgação da EC nº 20 não foram devidamente compreendidas por muitos doutrinadores, juristas e até mesmo, em princípio, pelo próprio Poder Executivo, haja vista a redação original do art. 70 do Decreto nº 3.048/99. Todavia, o equívoco cometido pelo Poder Executivo foi sanado pela edição do Decreto nº 4.827/03, que regulamentou a conversão do tempo de serviço especial para comum trazida de volta ao mundo jurídico pela Lei nº 9.711/98.

Tendo em vista que nossa Lei Maior (CF/88), antes mesmo da EC nº 20, já adotava requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados que exercessem atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física - reconhecendo, assim, a especificidade da situação - denota-se que o direito à conversão jamais deveria ter sido retirado de nosso ordenamento. No entanto, verificamos que, após algum tempo, o equívoco ocasionado pela revogação do aludido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 foi em tese solucionado, seja pelo Congresso Nacional - com a edição da Lei nº 9.711/98 sem a malfadada revogação do já citado § 5º, bem como com a promulgação da EC nº 20 - seja pelo Poder Executivo, com a edição do Decreto nº 4.827/03.

Contudo, existe ainda uma situação inconcebível gerada por uma parcela do nosso Poder Judiciário, visto que ao mesmo tempo em que diversas decisões judiciais insistem em dar vigência a uma disposição que não mais existe em nosso ordenamento - a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 -, insiste-se também em negar vigência a outro dispositivo legal verdadeiramente existente, como o novo art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Esperamos que ocorra, em breve, a uniformização da jurisprudência dos tribunais, para que enfim possamos resolver não só em tese, mas efetivamente o grave equívoco causado, inicialmente, com a edição da MP nº 1.663-10.

5 Bibliografia

DARTORA, Cleci Maria; FOLMANN, Melissa. (Coord.). *Direito Previdenciário: Temas Atuais*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

DEMO, Roberto Luis Luchi. A Atividade Especial para Efeito de Aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social: Atualidades, Sucessão Legislativa e Jurisprudência Dominante. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, a. 19, n. 3, Brasília, TRF1, 2007.

FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. Conversão de Tempo Especial em Comum. *Revista de Previdência Social*, a. XXIX, n. 294, São Paulo, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Aposentadoria Especial*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RIBEIRO, Hélio C.; PIMENTEL, Marcelo; PESSOA, Moacir D. *A Previdência Social Brasileira Interpretada*. 1. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1970.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. *Aposentadoria Especial: Regime Geral da Previdência Social*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO*

Eugênio Rosa de Araújo
Juiz Federal da 17ª Vara

RESUMO

Breve estudo sobre as normas gerais de direito financeiro. Normas gerais na Teoria Geral do Direito e na Constituição Federal. Competência concorrente e suplementar da União, dos Estados e do Distrito Federal. Normas Gerais sobre finanças públicas. Conceito de dívida pública. A Lei de Responsabilidade Fiscal. Concessão de garantias. Emissão e resgate de títulos da dívida pública. Fiscalização financeira da administração pública direta e indireta. Operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Política Monetária. Compatibilização entre as funções das instituições oficiais de crédito e das instituições oficiais voltadas ao desenvolvimento regional. O Banco Central do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Financeiro. Finanças públicas. Política monetária

SUMÁRIO

1 As “normas gerais” na Teoria Geral do direito e na Constituição Federal 2 Generalidade e abstração das normas 3 Normas gerais na Constituição Federal 4 As normas gerais sobre finanças públicas 5 A dívida pública 6 Concessão de garantias 7 Emissão e resgate dos títulos da dívida pública 8 Fiscalização financeira da administração pública direta e indireta 9 Operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios 10 Compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito, com resguardo das características e condições operacionais plenas das instituições oficiais voltadas ao desenvolvimento regional 11 O Banco Central 12 Bibliografia

* Estudo em homenagem ao Dr. Joaquim Torres Araújo, juiz do Trabalho aposentado, ex-procurador do Estado do Rio de Janeiro, ex-procurador da Fazenda Nacional, ex-procurador da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, professor de Português, Grego e Latim e meu dileto tio e professor.

1 As “normas gerais” na Teoria Geral do Direito e na Constituição Federal

Neste estudo, faremos uma necessária explanação sobre o tema das normas gerais e singulares, no domínio da Teoria Geral do Direito e do Direito Constitucional, focando o critério formal de sua distinção e utilizando o termo “norma” como sinônimo de “preceito”, para fins de explanação.

Como se sabe, o critério formal relaciona-se exclusivamente à estrutura lógica das proposições prescritivas.

Tais proposições podem ser universais ou singulares. Serão universais aquelas em que o sujeito representa uma classe composta de vários membros (ex.: os homens são mortais); singulares, aquelas em que o sujeito representa um sujeito singular (ex.: Aristóteles é imortal).

Toda proposição prescritiva - e, portanto, a norma jurídica - é formada por dois elementos constitutivos e imprescindíveis: o *sujeito*, a quem a norma se dirige, *i.e.*, o destinatário e o *objeto* da prescrição, *i.e.*, a ação prescrita.

Mesmo a mais simples prescrição - como, por exemplo, “levante-se” - possui um destinatário (sujeito) e uma ação (objeto). Não se pode pensar em uma prescrição que não se dirija a alguém e que não regule um certo comportamento.

O primeiro passo, então, para interpretar uma norma jurídica seria identificar a quem ela se dirige e qual comportamento estabelece, sabendo-se que tanto o destinatário-sujeito quanto a ação-objeto podem aparecer em uma norma jurídica, sob forma universal e sob forma singular.

Assim, tanto o destinatário quanto o objeto podem figurar em uma proposição com sujeito universal e com sujeito singular, de molde a obtermos quatro tipos de proposições jurídicas:

- 1 - prescrições com *destinatário universal*;
- 2 - prescrições com *destinatário singular*;
- 3 - prescrições com *ação universal*;
- 4 - prescrições com *ação singular*.

Podemos esclarecer o critério exposto com os seguintes exemplos (os itens são correlatos):

- 1 - “o mandatário é obrigado a executar o mandato com a diligência do bom pai de família”;

- 2 - a sentença que ordena o cônjuge a manter os filhos sob sua guarda e prover o seu sustento;
- 3 - o marido tem o dever de prover tudo o que for preciso às necessidades da família, na proporção de seus ganhos;
- 4 - o juiz que ordena a exibição de um documento com base no Código de Processo Civil.

Ao confrontarmos o primeiro e o segundo casos, vemos que o mandatário não é uma pessoa determinada, um indivíduo concreto, mas uma classe de pessoas. E volta-se a norma para todos os que se encontram nessa classe, ao passo que o destinatário a quem se dirige o juiz que determina a guarda do filho é um indivíduo concreto, singularizado: a norma se dirige apenas a ele e a nenhum outro.

Quanto à diferença entre o terceiro e o quarto casos, pode-se dizer que a ação de prover é uma ação-tipo, que não se exaure na execução, mas se repete no tempo e vale para todos os comportamentos que podem ser enquadrados na ação-tipo; a ação de exhibir prevista no CPC, por outro lado, é uma ação singular, *i.e.*, a exibição daquele particular documento que, uma vez exibido e cumprida a norma, perderá sua eficácia.

Assim, teremos:

- *Ação-tipo*: supõe repetição das hipóteses.
- *Ação singular*: com o cumprimento da norma, esta perde sua eficácia.

2 Generalidade e Abstração das Normas

Normas gerais são as normas universais em relação aos destinatários, e *normas abstratas* aquelas universais em relação à ação (gerais - universais para destinatários / abstratas - universais para ação).

Assim, falamos de normas gerais quando nos encontramos diante de normas dirigidas a uma classe de pessoas, e em normas abstratas quando nos encontramos diante de normas que regulam uma ação-tipo (ou uma classe de ações).

As normas gerais se contrapõem às que têm por destinatário um indivíduo singular (*normas individuais*); às normas abstratas se contrapõem às que regulam uma ação singular (*normas concretas*), que poderiam ser chamadas mais apropriadamente de *ordens*.

As normas concretas poderiam ser chamadas mais apropriadamente de *ordens*.

É preciso verificar quais valores inspiram a teoria da generalidade e da abstração.

A principal garantia de que a “lei é igual para todos” é a generalidade - *i.e.*, o fato de que a norma se dirige não a este ou àquele cidadão, mas à totalidade dos cidadãos, ou a um tipo abstrato de operador da vida social (*generalidade - igualdade*).

Quanto à prescrição abstrata, ela é a única capaz de realizar outro fim a que tende todo o ordenamento jurídico: a certeza. Por certeza se entende a determinação dos efeitos que o ordenamento atribui a um dado comportamento, de modo que o cidadão esteja em grau de saber, com antecedência, as conseqüências das próprias ações (*abstração - certeza - ação tipo*).

Assim, a *generalidade* da norma é garantia de *igualdade*, e a *abstração* é garantia de *certeza*.

Combinando-se os quatro requisitos - generalidade, abstração, individualidade e concretude -, as normas jurídicas podem ser de quatro tipos:

- 1 - *normas gerais e abstratas*: as leis penais, por exemplo;
- 2 - *normas gerais e concretas*: uma lei que declara a mobilização geral se volta a uma classe de cidadãos e ao mesmo tempo prescreve uma ação singular que, uma vez cumprida, exaure a eficácia da norma (eleição - mesários);
- 3 - *normas individuais e abstratas*: uma lei que atribui a uma determinada pessoa um ofício, (ex.: ministro do STF) dirige-se a um só indivíduo e lhe prescreve não uma ação singular, mas todas as inerentes ao exercício da função (“direção geral” da administração do presidente da República);
- 4 - *normas individuais e concretas*: sentenças que decidem o caso concreto.

Infelizmente, a expressão “normas gerais” vem, ao longo do tempo, trazendo problemas doutrinários aos intérpretes da Constituição, e nesse passo da nossa síntese sobre o tema faremos uma conexão com o Direito Constitucional.

3 Normas Gerais na Constituição Federal

Na Constituição de 1988, o problema se visualiza basicamente no art. 24, I e II e seus parágrafos:

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

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

.....
§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

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

O § 1º traz como *regra geral* a noção segundo a qual, no âmbito da legislação *concorrente*, a competência da União Federal deve limitar-se ao estabelecimento de *normas gerais*.

A *contrario sensu*, a competência dos Estados e do Distrito Federal - nas matérias enumeradas no art. 24 - será o estabelecimento de *normas particulares*.

Deve ser lembrado que o § 2º, ao conferir à União a competência para legislar sobre *normas gerais*, determina que não fica excluída a *competência suplementar* dos estados. Competência, sabemos, é exercício impositivo de comportamentos e relação de autoridade, regulado por normas.

É preciso frisar que as competências do Estado Federal são repartidas horizontal e verticalmente.

A *repartição horizontal* (arts. 22 e 23, CF/88) ocorre pela atribuição a cada ente federativo de uma área reservada, que lhe cabe disciplinar em toda a sua extensão.

Já a *repartição vertical* (art. 24, CF/88) distribui uma mesma matéria em diferentes níveis (do geral ao particular) e a reparte entre os entes federativos.

No caso da repartição horizontal, as competências são *comuns* (art. 23, CF/88) ou *privativas* (art. 22, CF/88) e no caso da repartição vertical temos a competência *concorrente* (art. 24, CF/88).

Para a disciplina da *competência concorrente* (art. 24, CF/88) temos duas técnicas: a cumulativa e a não-cumulativa.

Na *cumulativa*, os entes podem avançar na disciplina das matérias, desde que o que lhes seja considerado superior não o faça (em caso de conflito, prevalece a regra da União).

Na *não-cumulativa*, as matérias estão previamente delimitadas por sua extensão, como gerais e particulares.

Nossa Constituição de 1988 prevê tanto a repartição horizontal, quanto a vertical.

No plano horizontal, o art. 22 enuncia o campo de *competência privativa* da União; o art. 30, a competência *privativa* dos Municípios; o art. 25, § 1º, a competência (*privativa*) *residual* dos Estados; e o art. 23, a *competência comum* da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

É oportuno aqui salientar que o art. 5º, XXII, da CF/88, por exemplo - “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” -, não instaura, por sua natureza (rol dos direitos fundamentais), uma competência comum, mas um *dever comum*, ao qual corresponde uma competência concorrente, nos moldes do art. 24 da CF/88.

Ressalto que, pelo art. 24, § 1º, da CF/88, a repartição vertical é não-cumulativa, ao determinar que a União “limitar-se-á” a legislar sobre normas gerais quanto às matérias que enumera.

No tocante ao § 4º, a competência é *cumulativa*, posto que determina a prevalência de norma geral da União sobre norma geral contida em lei estadual.

É importante frisar que a distinção entre normas gerais e particulares traz um problema de natureza lógica, referente à quantidade das proposições.

Do ponto de vista da lógica jurídica, as normas podem ser, quanto à quantidade, *gerais*, *particulares* ou *individuais*.

Essa distinção pode ser vista *quanto aos destinatários* ou *quanto ao conteúdo* da norma.

Uma norma é *geral* quanto aos destinatários quando se aplica à universalidade deles, sem distinções (norma universal).

A contrario sensu, ela será *particular* quando se destina a uma coletividade ou categoria de destinatários (norma especial).

Por fim, é *individual* a que se destina a um único endereçado.

Quanto ao *conteúdo*, as normas são *gerais* quando a matéria prescrita se reporta a toda e qualquer ocorrência da espécie.

Serão *particulares* quando a matéria assinala apenas um grupo ou uma parte da espécie.

Serão, ainda, *singulares* quando sua matéria se delimita a um único caso.

Temos, então, o seguinte quadro:

Quanto ao destinatário

- normas universais (todos);
- normas especiais (alguns);
- normas individuais (um único).

Quanto ao conteúdo

- normas gerais (totalidade dos casos);
- normas particulares (alguns casos);
- normas singulares (um único caso).

Assim, do ponto de vista lógico, quando a Constituição Federal fala de “normas gerais”, pode estar tratando ou de normas gerais pelo conteúdo ou de normas universais - *i.e.*, gerais pelo destinatário -, e cabe aos estados e aos Distrito Federal a competência para o estabelecimento de normas especiais e individuais (conforme o destinatário), ou particulares e singulares (conforme o conteúdo).

A expressão constitucional “normas gerais” também exige uma hermenêutica teleológica. Sob o aspecto lógico sempre será possível dizer que, por exemplo, quanto ao conteúdo normas gerais prescrevem princípios, diretrizes sistemáticas, temas que se referem a uma espécie inteira, e não a alguns aspectos.

Isso, no entanto, não é suficiente para reconhecer quando estamos diante de uma norma geral ou de uma particular. Sempre restarão dúvidas, no caso concreto, para aplicar o critério estritamente lógico-formal.

Desse modo, para o intérprete, a necessidade de se analisar o conteúdo num contexto finalístico se impõe. Do ângulo teleológico, a distinção há de se reportar ao interesse prevalecente na organização federativa.

Nossa federação adota o modelo do tipo cooperativo, que exige a colaboração dos seus entes e confere, correspondentemente, menor importância à separação e independência recíproca entre eles. No federalismo cooperativo vê-se a necessidade de uniformização de certos interesses como ponto básico da colaboração.

Assim, toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União; municipal, em face do Estado) - ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse), ou porque envolve tipologias, conceituações, que, se particularizados num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional - constitui matéria de *norma geral*. É nesse diapasão que o art. 163 da Constituição deverá ser analisado.

Pelo art. 24, § 2º e § 3º duas situações merecem atenção. O § 3º regula caso de inexistência de lei federal sobre normas gerais, *i.e.*, *lacuna*. Ocorrida a lacuna, a Constituição autoriza o Estado a preenchê-la, *i.e.*, a legislar sobre normas gerais, mas apenas para atender a suas peculiaridades.

O estado passa a exercer uma competência legislativa plena, mas com *função colmatadora de lacuna*, vale dizer, na medida necessária para exercer sua

competência própria de legislador sobre normas particulares. Ele pode, pois, legislar sobre normas gerais naquilo em que elas constituem condições de possibilidade para a legislação própria sobre normas particulares.

Tais *normas gerais estaduais* com função colmatadora, por isso mesmo, só podem ser gerais quanto ao conteúdo, mas não quanto aos destinatários, posto que só obrigam nos limites da autonomia estadual.

A situação do § 2º é diferente, visto que, mesmo com a competência privativa da União e supondo-a exercida (não há inexistência ou lacuna de normas gerais), garante aos Estados a chamada *competência suplementar*. Tal competência também é conferida aos municípios (art. 30, II), que, no entanto, não participam da competência concorrente.

A *competência suplementar* não se confunde com o exercício da *competência plena* “para atender a suas peculiaridades” - conforme consta do § 2º -, que é competência para editar *normas gerais* em caso de lacuna (inexistência) na legislação federal. Não se trata, pois, de competência para editar normas gerais que possam ser concorrentes. Se assim fosse, o § 3º seria inútil, ou o § 3º tornaria inútil o § 2º.

Para além disso, é competência também atribuída aos municípios, que estão, no entanto, excluídos da legislação concorrente. Isso nos leva a concluir que a competência suplementar não é para a edição de *legislação concorrente*, mas para edição de *legislação decorrente*, que é uma legislação de regulamentação, consubstanciada em *normas gerais* que regulam situações já configuradas na legislação federal e às quais não se aplica o § 4º (ineficácia por superveniência de legislação federal), posto que com elas não concorrem (se concorrem, devem ser declaradas inconstitucionais). É, pois, competência que se exerce à luz de normas gerais de União e não na falta delas.

No caso do município, o que deve fazer em caso de inexistência de normas gerais da União ou do estado? Se ele não pode exercer a competência plena com função colmatadora, pode, mesmo assim, editar suas normas particulares (art. 30, IV, CF/88)?

Na ausência de lei estadual, o município pode editar normas particulares não por intermédio da edição da norma geral que lhe falta (exercício de competência plena com função colmatadora), mas por meio de outros instrumentos de preenchimento de lacuna (analogia, princípios gerais de direito, costume). Agir como se legislador estadual fosse lhe é vedado.

Esse item tem caráter introdutório ao tema seguinte sobre as normas gerais sobre finanças públicas, especificamente sobre o instigante art. 163 da Constituição Federal.

4 As Normas Gerais sobre Finanças Públicas

As normas gerais sobre finanças públicas se encartam no Capítulo II do Título VI (Da Tributação e do Orçamento) da Constituição e constituem o núcleo da Constituição Financeira. São necessários alguns esclarecimentos prévios para a completa compreensão deste empolgante tema.

Na Economia, o termo “finanças” designa os ramos de atividade e os processos relacionados à gestão dos recursos públicos, privados, dinheiro, crédito, títulos, ações e obrigações pertencentes ao Estado, às empresas e aos indivíduos. Refere-se ao sistema financeiro, que engloba os estabelecimentos financeiros e seus agentes: bancos centrais, bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, de investimento, instituições não bancárias de crédito (como, por exemplo, as associações de poupança e empréstimos), instituições cooperativas, sociedades de investimento, casas de câmbio, bolsas de valores, corretoras e agentes intermediários na colocação de valores.

Por outro lado, as finanças públicas constituem-se no setor que controla a massa de dinheiro e de crédito que o governo e os órgãos a ele subordinados movimentam em um país. Abrange não só as operações relacionadas ao processo de obtenção, distribuição e utilização dos recursos financeiros do Estado, como também a atuação dos organismos públicos em setores da vida econômica.

Nas finanças públicas, estão incluídas a receita e a despesa públicas. Em geral, a receita é obtida por meio de tributos, de rendas patrimoniais (alugueres, juros, dividendos de bens e valores patrimoniais), de rendas industriais (renda líquida de serviços públicos e industriais e saldos de empresas estatais), transferências correntes e empréstimos.

A despesa pública é realizada pelos órgãos da administração governamental. Em geral, nela se incluem: o pagamento de servidores; a compra de material e equipamentos para os diversos setores da administração; os investimentos públicos; os subsídios; as subvenções, etc.

No conceito de finanças públicas, também estão incluídas as finanças com o exterior, as quais dizem respeito à renda das exportações de bens e serviços, receitas de serviços como fretes, turismo, juros, assistência técnica, lucros, investimentos diretos, empréstimos e financiamentos. É o saldo apresentado pelo balanço de pagamentos do país que vai indicar se ele é devedor ou credor de outras nações.

Assim, o setor financeiro público - por intermédio de seus órgãos competentes - é encarregado de receber ou efetuar pagamentos aos países estrangeiros. Essas transações com o exterior são geralmente feitas em dólares.

Logo, as finanças públicas constituem as operações voltadas para a obtenção, distribuição e utilização do dinheiro indispensável à satisfação das muitas necessidades públicas. Plácido e Silva conceituou-as como “o conjunto de recursos e de meios, de que dispõe ou pode dispor o Estado, para satisfazer suas próprias necessidades e manter sua existência”.

Nesse sentido, então, deve ser realizada a leitura do art. 163 da Constituição Federal, que trata de: finanças públicas (I); dívida pública (II); concessão de garantias pelas entidades públicas (III); e emissão e resgate de títulos da dívida pública (IV).

5 A dívida pública (art. 163, II, CF/88)

Para realizar seus objetivos e finalidades essenciais, o Estado contrai débitos, daí recorre ao crédito ou empréstimo público, visando precipuamente a cobrir déficits orçamentários ou despesas imprevistas.

Em sentido estrito, a dívida pública é o resultado das operações de crédito realizadas pelos órgãos do setor público, com vistas a antecipar receita orçamentária ou a acudir a desequilíbrios orçamentários e financiamentos de obras e serviços.

Em sentido mais amplo, a dívida pública abrange as operações de crédito destinadas exclusivamente aos objetivos da política monetária.

É possível ao governo contrair a dívida pública em razão da confiança que inspira (crédito) para a contração de empréstimos de pessoas físicas ou jurídicas nacionais (internas) e estrangeiras (externas).

A dívida pública é, assim, o ato pelo qual o Estado se beneficia de uma transferência de liquidez (dinheiro), tendo a obrigação de restituí-lo posteriormente, acrescido de juros. Trata-se de um ato de natureza contratual.

É uma decorrência natural dos empréstimos, e representa o conjunto de compromissos, de curto ou longo prazos, assumidos pelo Estado com terceiros, nacionais ou estrangeiros e compreende os juros e a amortização do capital devido pelo Estado.

O tema vem tratado não só na Constituição Federal, mas também na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e na lei das normas gerais sobre finanças públicas (LC nº 101/2000 e na Lei nº 4.320/64, respectivamente).

Assim, incumbe ao Congresso Nacional - nos termos do art. 48, XIV, da Constituição Federal - dispor sobre o montante da dívida mobiliária (títulos da dívida pública) federal, bem como incumbirá ao Senado, nos termos do art. 52, autorizar operações externas (inciso V); fixar os limites globais e as condições para o crédito externo e interno (inciso VII); fixar os limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno (inciso VIII); e estabelecer os limites globais e condições para o

montante da dívida mobiliária (títulos da dívida pública) dos Estados, Distrito Federal e Municípios (inciso IX).

É importante, nesse passo, sublinhar as definições elementares trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Lei nº 4.320/64 sobre o assunto.

Segundo o art. 92 da Lei nº 4.320/64, a dívida ativa fluante, administrativa ou não consolidada, compreende: os restos a pagar, excluídos os serviços da dívida (inciso I); os serviços da dívida a pagar (inciso II); os depósitos (inciso III); e os débitos da tesouraria (inciso IV). Tal dívida tem um período de amortização ou resgate inferior a 12 meses e pode ser entendida também como o conjunto dos débitos de curto prazo assumidos pelo governo e representados por títulos negociáveis.

A dívida fundada ou consolidada, por outro lado, é a que representa um compromisso a longo prazo, de valor previamente determinado. É garantida por títulos do governo e efetuada por intermédio de contratos de financiamento. Seu pagamento é estipulado em prestações mensais (amortizações), distribuídas por certo número de anos.

Tratou a Lei de Responsabilidade Fiscal de regular o tema da dívida pública em vários dispositivos, dentre os quais destacamos as definições do próprio texto legal.

Assim, a LRF, no art. 29, I, indica que dívida pública consolidada ou fundada é o montante total - apurado sem duplicidade (a obrigação não pode ser computada duas vezes) - das obrigações financeiras do ente da federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a 12 meses.

O conceito de dívida pública mobiliária aparece no inciso II do art. 29, que esclarece ser ela a dívida pública representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central, estados e municípios.

O inciso III do art. 29 da LRF anota ser operação de crédito todo compromisso financeiro assumido em razão de mútuo; abertura de crédito; emissão e aceite de título; aquisição financeira de bens; recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços; arrendamento mercantil; e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos (operações financeiras cujo valor deriva de outros ativos, com a finalidade de limitar ou transferir riscos financeiros).

Também traz a lei, no inciso IV do mesmo artigo, a definição de garantia, segundo a qual assim o será todo compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da federação ou entidade a ele vinculada.

Por fim, considera, no inciso V do art. 29, como refinanciamento de dívida mobiliária a emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária. Sobre o tema, há de se consultar, ainda, os artigos 31 c/c 9º; 25, § 3º; 34, 37 e 38 da LRF.

6 Concessão de garantias

A concessão de garantias pelas entidades públicas tem seu desenho inicial no inciso III do art. 163 e no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, nos quais se proíbe a vinculação da receita de impostos, ressalvando a prestação de garantia às operações de crédito por antecipação de receita. Também permite a retenção de transferências por parte da União, nos termos do art. 160, parágrafo único da Constituição Federal.

Com maiores detalhes, o art. 40 da LRF regula o tema das garantias e contragarantias, permitindo aos entes da Federação a concessão de garantia em operações de crédito, observados os limites estabelecidos pelo Senado. Essa garantia está condicionada ao oferecimento de contrapartida em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida.

As garantias, sabemos, constituem-se em meios de assegurar ou acautelar o direito de outrem contra a inexecução de uma obrigação. No caso de a União conceder aval a um município para contrair empréstimo externo, tal garantia deverá estar “contragarantida” com outro meio acautelatório por parte daquela unidade federada. Pode o município oferecer, como contragarantia, parte de sua receita tributária ou de transferências constitucionais (art. 158 da CF/88).

No caso de inadimplemento, a União, poderá, com base no art. 160 da Constituição Federal, reter tais parcelas para a satisfação de seu crédito.

7 Emissão e resgate dos títulos da dívida pública (art. 163, IV, da CF/88)

Na Teoria Geral do Direito, título é um documento que autoriza o exercício de um direito ou função.

O título da dívida pública é o documento emitido pelo poder público para atender aos compromissos oriundos de empréstimos, ou para antecipar a receita, e tem como função (aptidão) precípua certificar um valor. Esse documento - emitido e garantido pelo governo como instrumento de política econômica e monetária - pode financiar um déficit do orçamento, antecipar receita ou garantir o equilíbrio do mercado de dinheiro.

Assim, serão três suas aptidões básicas:

- financiamento da dívida pública;
- promover o equilíbrio da moeda;
- antecipar receitas.

Possuímos uma legislação (Lei nº 10.179/2001), que estabelece as finalidades essenciais dos títulos da dívida pública, a saber:

- 1 - cobrir os déficits explicitados nos orçamentos: aqui os Títulos da Dívida Pública (TDP) são emitidos para suprir o governo de dinheiro para o cumprimento de suas finalidades, em razão de déficit orçamentário;
- 2 - realizar operações de crédito por antecipação de receita: trata-se de operação regular do Tesouro, que está sempre lançando títulos com resgate de 5, 10, 20 ou até 30 anos, com vistas a antecipar receitas que seriam arrecadadas apenas futuramente (consulte o site www.tesouro.fazenda.gov.br/tesouro_direito/);
- 3 - ser utilizado no programa de desestatização: os títulos da dívida pública podem ser utilizados para a aquisição de ativos colocados no plano nacional de desestatização;
- 4 - trocar por bônus da dívida externa os *Brazil Investment Bonds* - *BIB* (os denominados “BIB-Bonds”);
- 5 - trocar por títulos decorrentes de reestruturação da dívida externa;
- 6 - permutar por títulos do tesouro em poder do Banco Central;
- 7 - permutar por créditos decorrentes de securitização de obrigações da União. A securitização revela o processo de transformação de uma dívida com determinado credor em dívida com compradores de títulos originados no montante dessa dívida. Trata-se da conversão de empréstimos bancários e outros ativos em títulos (securities) para a venda a investidores que passam a ser novos credores. Exemplo: alguns bancos vendem títulos baseados na dívida externa para tomadores que os compram com deságio (desconto no valor de face) e passam a ser os novos credores dessa parte da dívida externa.

Entre as denominações dos TDP, as mais comuns são: Letra do Tesouro Nacional (LTN), para financiamento de curto e médio prazos; Letras Financeiras do Tesouro (LFT), para financiamento de curto e médio prazos; e as Notas do Tesouro Nacional (NTN), para financiamento de médio e longo prazos.

Em relação à forma, a emissão dos TDP, de regra, ocorre em oferta pública, por meio de leilões, nos quais podem ser postos à venda os títulos:

- 1 - ao par: pelo valor de face, em situação de igualdade entre o preço pelo qual está sendo vendido o título e seu preço nominal ou operacional, estampado na sua face;
- 2 - com ágio: com adição de um prêmio resultante da troca de um valor por outro, quando o governo quer alterar o perfil da dívida pública ao retirar certos papéis do mercado;

3 - com deságio: ocorre esta forma de emissão quando, em lugar de um preço maior, paga-se um preço menor pelo título. É uma forma de diminuir a dívida pública mobiliária em decorrência da desvalorização de um papel que esteja ainda sendo negociado no mercado.

Outro importante tema é o da forma escritural dos TDP.

Temos o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), que cuida do registro escritural dos débitos e créditos de operações financeiras e é utilizado pelos bancos de liquidação de títulos, depósitos de cheques, etc.

De regra, esse sistema registra os direitos creditórios e as cessões de tais direitos, além de acompanhar e registrar o creditamento dos resgates do principal e dos rendimentos.

Alguns títulos possuem poder liberatório para pagamentos de tributos federais. O art. 6º da Lei nº 10.179/01 atribui às LTNs, às LFTs e às NTNs a capacidade de pagar tributos federais como se fosse moeda (real), o que nem sempre é admitido pelo Judiciário, pela ausência de comprovação da propriedade e do registro do título, por receio de fraude ou até por desconhecimento do tema.

O fato é que o Selic é um sistema informatizado do Banco Central, em que são registradas todas as operações de débitos e créditos feitas apenas entre os bancos e as demais instituições financeiras credenciadas. Seu funcionamento é semelhante ao sistema de compensação de cheques, com a diferença do foco nos títulos públicos.

Pelo Selic é possível calcular a média dos juros que o governo paga aos bancos que lhe emprestam dinheiro. Essa média é a taxa Over-Selic, referência para o cálculo de todas as outras taxas de juros do país. Por isso, ela é chamada taxa de juro básico.

Ainda uma palavra sobre as taxas de juros cobradas no mercado internacional, com reflexos em nossa dívida mobiliária - a Libor e a Prime Rate.

A primeira - London Interbank Offered Rate - é a taxa de juros cobrada pelos bancos londrinos e, junto com a Prime Rate - taxa cobrada pelos bancos norte-americanos a seus clientes preferenciais -, serve de base para os contratos internacionais. A Libor é a taxa de juros cobrada pelos empréstimos em moedas, em prazos e magnitudes determinados no mercado de euromonedas. Serve de base para a determinação das taxas de juros cobradas pelos bancos em seus empréstimos de médio prazo, que geralmente não ultrapassam os dois anos. A Libor flutua de acordo com a situação financeira internacional.

A segunda, Prime Rate - Prescribed Right to Income and Maximum Equity - é a taxa de juros que mais se aproxima daquela paga pelo investimento sem risco, como os títulos do governo norte-americano. Atua como base de todo o sistema financeiro dos Estados Unidos, com reflexos no sistema financeiro mundial.

8 Fiscalização financeira da administração pública direta e indireta

Apenas para fixar e relembrar, a administração direta constitui-se dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios (DL nº 200/67, art. 4º, I), ao passo que a administração indireta compreende as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas - entidades dotadas de personalidade jurídica própria (DL nº 200/67, art. 40, II).

A constituição financeira aqui apenas indicou que lei complementar deverá regular o controle das receitas e despesas de modo genérico.

Sabemos que não há receita ou despesa sem controle, o que implica medir ou avaliar - qualitativa e quantitativamente - a atividade realizada, compará-la com um critério de boa gestão e corrigi-la para alcançar os resultados previstos.

O controle financeiro das receitas e despesas tem a finalidade de assegurar que o Executivo se mantenha dentro dos limites legais traçados pelo Parlamento, bem como obstar desperdícios e má utilização dos recursos públicos.

Fiscalizar, então, implica a atividade de inspecionar, praticando o órgão competente os atos necessários para prevenir, apurar ou corrigir erros ou irregularidades na execução orçamentária, ajustando-a aos objetivos legais.

9 Operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 163, VI, da CF/88)

O contrato de câmbio realiza a troca, compra ou venda de moeda de outro país. É a conversão de uma moeda em outra. Sua disciplina garante o balanço de pagamento, a manutenção do valor internacional da moeda e evita efeitos inflacionários.

“Câmbio” passou a designar o próprio preço pelo qual se adquire a moeda estrangeira e a própria taxa cambial fixada para tal atividade.

“Taxa de câmbio” é o preço da moeda estrangeira em termos da moeda nacional corrente. A compra de moeda estrangeira onde o preço é baixo e a venda onde o preço é mais alto denomina-se arbitragem e é prática comum no mercado de moedas.

Segundo o art. 22, VII, da Constituição Federal, incumbe privativamente à União legislar sobre câmbio, e também, nos termos do art. 21, VIII, administrar as reservas cambiais do país e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada. De arremate, compete ao Congresso Nacional, com a sanção do presidente da República, dispor sobre matéria cambial (art. 48, XIII) e moeda (art. 48, XIV).

As reservas cambiais traduzem o montante de moeda estrangeira acumulado pelo país. O resultado da balança de pagamentos reflete o resultado monetário das transações de bens e serviços realizados pelos brasileiros no exterior (saldo em transações correntes), assim como o fluxo de capitais entre o país e o exterior (empréstimos, financiamentos, aplicações em mercado financeiro, etc.) e vai exprimir se houve acúmulo ou perda de moeda estrangeira no período. Repercute, portanto, a variação das reservas cambiais.

Em síntese, as reservas cambiais revelam o estoque de moedas estrangeiras do país em um determinado momento. Disso resulta a necessidade de o governo manter uma política cambial, que traduz o modo pelo qual o país trava suas relações comerciais e financeiras com os demais países. Por exemplo: se o governo mantiver o dólar barato (um dólar valendo um real), as importações aumentarão e as exportações sofrerão um esfriamento, porque o nosso produto ficará mais caro em dólares no exterior, perdendo competitividade em termos de preço e afetando a atividade econômica exportadora. Por outro lado, se o governo desvalorizar o real (um dólar valendo cinco reais), essa desvalorização irá ocasionar o efeito contrário: ajudará as exportações, dificultará as importações e prejudicará a atividade econômica dependente de insumos importados, com possíveis efeitos inflacionários.

A política monetária, portanto, é de suma importância para o regular andamento da economia e é importante instrumento de controle das reservas cambiais.

10 Compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito, com resguardo das características e condições operacionais plenas das instituições oficiais voltadas ao desenvolvimento regional (art. 163, VII, CF/88)

O que visa a constituição financeira com esse preceito é a estabelecer parâmetros isonômicos para as empresas privadas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Os entes públicos que exploram atividade econômica em sentido estrito sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, conforme o inciso II do parágrafo 1º do art. 173 da Constituição Federal.

Sabemos que as instituições oficiais podem atuar concorrencialmente (art. 173, CF/88) e em atividade de incentivo, nos termos do art. 174, e fomento, nos termos do § 2º do art. 165 da Carta Magna.

Dessa forma, espera-se pela lei complementar que disporá sobre a compatibilização destas atividades (crédito e fomento), visto que algumas instituições atuam concomitantemente nas duas áreas. Existem, portanto, interesses a serem harmonizados.

No âmbito das instituições oficiais de fomento temos, por exemplo, a Caixa Econômica Federal (CEF), que oferece financiamentos para a casa própria (SFH), crédito educativo (FIES) e saneamento básico para os municípios. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) financia projetos industriais de grande envergadura, ao passo que o Banco do Brasil custeia basicamente a agroindústria, garantindo oferta de alimentos para o mercado interno, produção agrícola para exportação, apoio à microempresa, etc.

Quanto às instituições de crédito, temos o Banco do Nordeste, o Banco da Amazônia e o Banco do Brasil.

Ao tomar como paradigmas a Caixa Econômica e o Banco do Brasil, veremos que ambas as instituições atuam como bancos ou agências de fomento, nos termos do art. 174 da Constituição, bem como oferecem serviços de banco de varejo, em regime de concorrência com as demais instituições financeiras de crédito, nos termos do art. 173 da Carta Magna.

A futura legislação deverá harmonizar essas peculiaridades institucionais, conciliando, quando necessário, as funções de crédito com as de fomento, para se evitar a indevida intervenção direta na economia, ao arrepio do caput do art. 173.

11 O Banco Central (art. 164, CF/88)

São múltiplas as funções do Banco Central (Bacen), sendo aquelas previstas no art. 8º da Lei nº 4.595/64 (Lei dos Bancos) as mais significativas e com força de lei ordinária após a Emenda Constitucional nº 40/03.

Incumbe, basicamente, ao Bacen:

- 1 - formular, executar e acompanhar da política monetária;
- 2 - controlar as operações de crédito em todas as suas formas;
- 3 - formular, executar e acompanhar a política cambial e as relações financeiras com o exterior;
- 4 - organizar, disciplinar e fiscalizar o sistema financeiro nacional e o ordenamento do mercado financeiro;

5 - emitir papel moeda e moeda metálica, e executar os serviços do meio circulante.

O Banco Central é a autarquia com competência exclusiva para emitir moeda. Como se sabe, nossa moeda é o real, conforme normatizado pelas Leis nº 9.069/95 e 10.192/01, em observância às normas de competência do art. 21, VII, da Constituição Federal para emissão de moeda por parte da União, bem como do Congresso, que, pelo art. 48, II, tem competência para as emissões de curso forçado e seus limites de emissão, nos termos do inciso XIV do mesmo artigo.

Em breve síntese, podemos traçar os contornos básicos das funções da moeda.

É o meio de troca por excelência, substitui o escambo. Difícil seria imaginar, nos dias atuais, realizarmos todas as transações de que necessitamos pagando com bens e objetos.

Como medida de valor, a moeda se constitui em padrão geral para exprimir valor, com avaliação fixada pelo governo. Imagine se cada um pudesse “emitir e cunhar” seu próprio dinheiro...

A função reserva de valor traduz a possibilidade de entesouramento da moeda, o que permite o acúmulo de valor por quem a possua.

A capacidade de pagamento de dívidas é a função da moeda que revela sua propriedade de pagar dívidas; é o meio de pagamento que tem o maior poder liberatório em face das dívidas. Quando se paga a dívida com dinheiro, o simples ato de entrega desprende (libera) o valor ali contido, solucionando a dívida e liberando o devedor do débito.

Denomina-se curso legal o atributo do papel moeda que faz dele um meio irrecusável de pagamento (poder legal e liberatório do real). Em um supermercado, por exemplo, pode o comerciante recusar o pagamento por cheque, cartão de crédito, ticket restaurante e coisas do gênero, mas não poderá recusar o pagamento em reais, em face do poder legal do curso forçado da moeda “real”.

Por outro lado, temos o curso legal da moeda papel, identificável na hipótese de a lei conferir a determinado título o poder liberatório da moeda. Como exemplos, temos os precatórios não honrados no prazo constitucional, nos termos do § 2º do art. 78 do ADCT e nos títulos da dívida pública (NTN, LTN e LFT) indicados no art. 2º da Lei nº 10.179/01.

No que diz respeito à cunhagem, temos no Brasil a exclusividade da Casa da Moeda, empresa pública federal de atividade industrial, criada pela Lei nº 5.895/73.

Do que se depreende do caput do art. 164 da Constituição Federal, o perfil do Banco Central é de instituição técnica, cuja função primordial é evitar abusos em matéria monetária.

Para tanto, o parágrafo 1º do art. 164 da Constituição Federal proíbe de forma absoluta a concessão de empréstimos ao Tesouro Nacional (mesmo de forma indireta) e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira (vide o art. 17 da Lei nº 4.595/64, que conceitua a instituição financeira).

O Banco Central pode, ainda, comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda e a taxa de juros.

Em uma explicação bem singela, podemos dizer que, se o Bacen entender necessário menos dinheiro em circulação (contração da base monetária), poderá pôr à venda títulos, os quais transferirão liquidez (dinheiro) do meio circulante para o Banco Central. Assim, venda de títulos é igual a menos dinheiro em circulação. De outro modo, caso o Banco Central queira aumentar o volume de dinheiro em circulação, poderá comprar títulos do mercado, aumentando assim a base monetária e o meio circulante. Esse mecanismo é um poderoso instrumento da política monetária.

A Lei de Responsabilidade Fiscal contém muitos dispositivos sobre o tema: artigos 28, § 2º; 29, II e § 2º; 32, § 4º; 34; 38, §§ 2º e 3º; e 39, caput e §§ 2º e 4º.

Em relação à disponibilidade de caixa dos estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas, o STF (Adin nº 3.578, Sepúlveda) decidiu que cabe somente à União, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º, da Constituição Federal. A decisão arremata que o estado-membro não apresenta competência para, mediante ato normativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a utilização de instituições financeiras oficiais para os fins referidos no dispositivo.

Sobre as funções do Bacen na Lei de Responsabilidade Fiscal, veja-se os seguintes artigos: 5º, § 6º; 7º; 9º, § 5º; 26, § 1º; 28, § 2º; 29, II e § 2º; 32, § 4º; 34; 38, §§ 2º e 3º; 39, §§ 2º e 4º.

Esses são, em linhas gerais, os contornos de nossa Constituição Financeira, na vertente das normas gerais sobre finanças públicas.

12 Bibliografia

- ABAD, Mariano et al. *Notas de Introducción al Derecho Financiero*. Madrid: Tecnos, 1992.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- ARAÚJO, Eugenio Rosa de. *Resumo de Direito Econômico*. Niterói: Impetus, 2007.
- ASCARELLI, Tullio. *La Moneta*. Padova: CEDAM, 1928.
- ATALIBA, Geraldo. Normas Gerais de Direito Financeiro. *RDP*, n. 10, out.-dez. 1969.
- BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Belo Horizonte: FUMARC; UCMG, 1982.
- BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BANCO CENTRAL. *O Banco Central do Brasil: Estrutura e funções*. Brasília, 1994.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- CAVALCANTI, Amaro. *O Meio Circulante Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. v. 3. São Paulo: Forense Universitária, 1990.
- DOLINGER, Jacob. *A Dívida Externa Brasileira*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Normas Gerais e Competência Concorrente: Uma Exegese do Art. 24 da CF. *RDP*, n. 7, p. 16-20, 1994.
- _____. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA, Eduardo Manuel Hintze da Paz. *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*. Coimbra: Almedina, 1995.

FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2006.

FILGUEIRAS, Cláudio. *Manual de Contabilidade Bancária*. Rio de Janeiro: Campus, 2006.

JANSEN, Letácio. *A Face Legal do Dinheiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

_____. *A Norma Monetária*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____. *Direito Monetário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: O problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 25, n. 100, out.-dez. 1988.

MUSSBAUM, Arthur. *Derecho Monetario Nacional e Internacional*. Buenos Aires: Arayú, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*. v. 2. São Paulo: RT, 1967.

RAYA, Francisco Jose Carrera. *Manual de Derecho Financiero*. Madrid: Tecnos, 1994.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5. ed. São Paulo, RT, 1989.

SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Administração e Finanças*. São Paulo: Best Seller, 2001.

TROTABAS, Louis. *Finances Publiques*. Paris: Dalloz, 1970.

VIDIGAL, Geraldo. *Fundamentos de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 1973.

PENSÃO POR MORTE PARA EX-CÔNJUGE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Fábio de Souza Silva

Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Niterói

RESUMO

O presente trabalho aborda questões relacionadas à pensão por morte, devida ao cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato, por meio de análise jurisprudencial e doutrinária, tanto no Direito Previdenciário quanto no Direito de Família. Alguns tópicos ganham especial atenção: os requisitos para a caracterização da qualidade de dependente, a situação do cônjuge separado de fato, a fixação de critérios racionais para a aplicação do Verbete nº 336 da súmula da jurisprudência dominante do STJ, bem como o valor da cota de pensão devida ao ex-cônjuge.

PALAVRAS-CHAVE

Pensão por morte. Cônjuge. Divorciado. Separado

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Cônjuge separado de fato 3 Renúncia aos alimentos: conteúdo do Verbete nº 336 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça 4 Cota da pensão do ex-cônjuge 5 Conclusão 6 Bibliografia

1 Introdução

A pensão por morte é o benefício previdenciário destinado a tutelar os beneficiários no caso de morte do segurado de quem dependiam. Seu objetivo, portanto, é substituir o rendimento do provedor falecido, garantindo aos seus dependentes uma prestação pecuniária.

A proteção contra o risco social “morte” extrai fundamento de validade constitucional do art. 201, I e V, da Constituição da República, e está prevista nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

Além do aspecto material da hipótese de incidência previdenciária (morte comprovada ou presumida), são necessários outros dois requisitos, no momento do óbito, para o surgimento do direito à prestação: (a) qualidade de segurado do instituidor ou, ao menos, direito adquirido a um benefício; e (b) qualidade de dependente de quem pleiteia a pensão.

Logo, por um lado é fundamental verificar se, ao morrer, a pessoa mantinha sua qualidade de segurado, ainda que em razão do período de graça. Todavia, mesmo com a perda dessa qualidade, o aspecto pessoal da hipótese de incidência pode ser preenchido se o instituidor da pensão falecer com direito adquirido a algum benefício do Regime Geral de Previdência Social¹.

No que tange à qualidade de dependente, faz-se mister a inclusão do postulante em uma das hipóteses do art. 16 da Lei nº 8.213/91, para caracterizar, de forma presumida ou comprovada, a sua dependência em relação ao segurado falecido.

Há uma categoria, todavia, que não consta expressamente no rol do art. 16, mas é elevada à condição de dependente por força do § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/91: o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos.

Em razão de alterações do tratamento legislativo e por força de sua situação peculiar, a pensão por morte ao ex-cônjuge apresenta alguns desafios à doutrina e à jurisprudência, que muitas vezes divergem sobre as soluções para alguns conflitos entre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o ex-cônjuge e os demais beneficiários da pensão previdenciária.

Este trabalho destina-se a abordar algumas dessas controvérsias, ao comparar os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários e contribuir para o debate. Serão analisados três temas: (a) quem é o ex-cônjuge, qual é a situação do separado de fato? (b) qual o verdadeiro conteúdo do Verbete nº 336 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da renúncia aos alimentos na separação judicial? (c) como ocorre a divisão da pensão entre o ex-cônjuge e os demais dependentes?

2 Cônjuge separado de fato

A Lei nº 8.213/91 elege o cônjuge como dependente da primeira classe, juntamente com a companheira, o companheiro e o filho menor de 21 anos ou inválido (art. 16, I). Por força do § 4º do art. 16, a sua dependência econômica em relação ao segurado é presumida e não se precisa de comprovação para dar origem à pensão por morte.

Tal previsão encontra-se em harmonia com o Direito de Família, uma vez que o art. 1.566, III, do Código Civil estabelece como obrigação dos cônjuges a “mútua assistência”, sendo certo que ambos são “obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família” (CC, art. 1.568).

¹ “É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.” (STJ - 5ª Turma. AgRg no REsp nº 839.312/SP - 2006/0072745-3. Julgamento: 15/8/2006. Publicação: DJ - 18/9/2006, p. 368 - relatora: min. Laurita Vaz).

Assim, parece plenamente justificável reconhecer, de forma presumida, a mútua dependência econômica entre os cônjuges. Essa, aliás, parece ser a intenção da Constituição da República ao fixar, como uma das diretrizes da Previdência Social, a “pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes” (art. 201, V). O texto constitucional destaca o cônjuge e o companheiro dos demais dependentes, o que demonstra a pouca relevância da dependência econômica fática em relação a eles, uma vez que em um casamento (e em uma união estável) existe sempre a dependência recíproca, fruto do dever de mútua colaboração.

Com o fim do casamento, todavia, a garantia ampla e genérica de colaboração é substituída pelo dever de prestar alimentos, em caso de necessidade. Quando esta não estiver presente, não haverá dever de custeio das despesas do antigo cônjuge. Destaca-se que, apesar de o casamento válido apenas se dissolver com a morte ou com o divórcio (CC art. 1.571, § 1º), tanto este quanto a separação judicial são causas de extinção da sociedade conjugal (CC art. 1571, III e IV), pondo fim ao dever *pleno* de mútua colaboração e substituindo-o pela prestação de alimentos.

Por esse motivo, na relação previdenciária, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente apenas teria direito à pensão por morte se comprovar o recebimento de alimentos (Lei nº 8.213/91, art. 76, § 2º).

Uma situação delicada, em razão de sua natureza híbrida, é a do cônjuge separado de fato. Afinal, se por um lado não houve a dissolução da sociedade conjugal, por outro inexistente a comunhão de vida entre os cônjuges. A situação legal de cônjuge é suficiente para garantir a presunção de dependência econômica? Ou há necessidade de comprovar o recebimento de alimentos para fazer jus à pensão previdenciária?

A jurisprudência não é uníssona sobre o assunto. Há precedentes que afirmam que o benefício previdenciário tutela a condição legal de cônjuge, pouco importando uma possível separação de fato. Assim, os cônjuges separados de fato seriam equiparados àqueles que mantêm vida em comum, enquadrando-se na hipótese do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91². Contribui para esse entendimento o art. 17, I, do Decreto nº 3.048/99:

² “A dependência econômica da esposa é presumida nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. A separação de fato ou a situação econômica não desconstituem a condição legal de esposa e viúva, ensejadora da pensão por morte do segurado.” (TRF-1ª Região. AC 9601118950/MG. Data da decisão: 27/8/2003. Publicação: DJ 7/11/2003, p. 14. Relator Des. Fed. Tourinho Neto).

“A condição de dependente da esposa é presumida, consoante as disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, ainda que haja separação de fato, porquanto esta não termina com a sociedade conjugal, bem como não se encontra, esta situação, em nenhuma das hipóteses de perda da qualidade de dependente, previstas no art. 14, I, do Decreto nº 2.172/97.” TRF-2ª Região. REO 344.567 - 200151015008176/RJ. Data da decisão: 13/10/2004. Publicação: 5/11/2004, p. 130. Relator: Des. Fed. Rogério Carvalho. “Comprovada a condição de cônjuge do *de cujus*, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A separação de fato do casal, por si só, não afasta a presunção de dependência econômica.” TRF-3ª Região. AC nº 837.918 - 200203990420626/SP. Data da decisão: 19/4/2005. Publicação: DJ 25/5/2005, p. 494. Relator: Des. Fed. Galvão Miranda.

“A perda da qualidade de dependente ocorre: I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos [...]”. Ao não mencionar a separação de fato como causa de extinção da condição de dependente, o dispositivo parece considerá-la irrelevante para tal fim.

Todavia, apesar de inexistir a extinção da sociedade conjugal, não se pode ignorar as conseqüências da separação de fato. Precisam ser as palavras de Yussef Said Cahali:

Certo é, porém, que, atentas às circunstâncias caracterizadoras do ilícito abandono do lar por este ou por aquele cônjuge, daí resulta um estado de semidissolução, a sugerir o problema da manutenção ou dispensa do cumprimento do dever de assistência, sob a forma de prestação alimentícia, pois, separados os cônjuges, por cessada de fato ou de direito a convivência sob o mesmo teto, a obrigação de socorro e assistência entre eles resolve-se na obrigação específica de prestação de alimentos entre ambos, adquirindo, assim, um conteúdo próprio; a separação de fato representa uma condição para que aquela obrigação originária difusa degenere em obrigação alimentar.³

O próprio Direito de Família, portanto, ao reconhecer a *semidissolução* da sociedade conjugal gerada pelo fim da convivência na separação de fato, afirma que com o abandono do lar o dever de mútua colaboração converte-se em obrigação alimentar. Entretanto, como afirma o § 1º do art. 1.694 do Código Civil, esta só existirá em caso de necessidade e possibilidade⁴.

Se a prestação alimentícia decorre da comprovação de necessidade, por que o benefício previdenciário dispensaria esse requisito? Amparada nesse raciocínio, a Lei nº 8.213/91, no § 2º do art. 76, equipara o cônjuge separado de fato ao divorciado e ao separado judicialmente, condicionando a concessão da pensão por morte ao recebimento da pensão alimentícia. Assim, segundo o texto legal, apenas o cônjuge separado de fato que recebia pensão alimentícia terá direito à prestação da Previdência Social.

³ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 190.

⁴ Essa conclusão encontra respaldo na doutrina: “Assim, não é absoluto o direito que a mulher tem de pedir alimentos ao marido. Essa prestação alimentícia só é devida se ela realmente necessita e se o alimentante pode prestar-lhe.” In: CAHALI, op. cit., p. 223. A jurisprudência também se posiciona no mesmo sentido: “CIVIL - ALIMENTOS - OFERECIMENTO - DEVER DE ASSISTÊNCIA DECORRENTE DO CASAMENTO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Os alimentos entre cônjuges, decorrentes da separação, seja de fato ou de direito, não se justificam pelo simples fato do casamento, senão pelas necessidades reais daquele que os pleiteia. No caso, considerando que os nubentes casaram-se quando já em idade avançada, o que demonstra que a alimentária provia sua própria subsistência, e tendo em conta a breve duração do enlace matrimonial, de apenas dois anos, afigura-se razoável o arbitramento judicial da pensão no percentual oferecida pelo alimentante, isto é, em 10% (dez por cento) dos seus rendimentos, correspondentes a R\$ 12.000,00. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Sentença mantida. Recurso não provido.” TJ-RJ. AC 2007.001.06871. Julgamento: 6/3/2007. Relator: des. Paulo Gustavo Horta.

O dispositivo legal parte da premissa de que caso haja, durante a vida do segurado, dependência econômica do cônjuge separado de fato, este estaria recebendo pensão alimentícia. O legislador baseou-se, assim, em uma situação ideal e lógica: se é devida pensão alimentícia ao cônjuge separado de fato que depende economicamente do segurado vivo, todos os que se encontram nessa situação recebem pensão alimentícia; por outro lado, onde inexistir a dependência econômica, não haverá alimentos. Logo, para a lei, todos os cônjuges separados de fato que dependem economicamente do segurado necessariamente estariam recebendo pensão alimentícia durante a vida daquele.

Olvidou-se o legislador, todavia, das situações em que o cônjuge separado tem direito à pensão alimentícia - pois depende economicamente do segurado - mas não o exerce, sobrevivendo sem a prestação alimentar. Em situações como essa, tão frequentes em nossa realidade social, o que deve prevalecer para a aferição do direito ao benefício previdenciário? O efetivo recebimento da pensão alimentícia ou o direito, ainda que não exercido, de receber a prestação alimentar?

Parece ter ocorrido efetiva omissão do texto legal, que deve ser integrado a fim de se fixar a seguinte orientação: a pensão por morte é devida ao cônjuge separado de fato, desde que comprove que dependia economicamente do segurado. Caso tenha ocorrido o pagamento de pensão alimentícia pelo segurado até o momento do óbito, está comprovada a dependência. Contudo, mesmo sem o pagamento dos alimentos, é possível comprovar por outros meios a dependência econômica existente ao tempo da morte.

Essa parece ter sido a orientação firmada pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 411.194/PR⁵:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO

1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada.
2. O Tribunal *a quo*, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula nº 7/STJ.
3. Recurso especial a que se nega provimento.

⁵ STJ - 6ª Turma. Resp nº 411.194 / PR - 2002/0014777-1. Julgamento: 17/4/2007. Publicação: DJ 7/5/2007, p. 367. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura.

A necessidade econômica, aliás, parece ser o elemento central da discussão sobre a pensão por morte ao ex-cônjuge. É o que se passa a analisar.

3 Renúncia aos alimentos: conteúdo do Verbete nº 336 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 25/4/2007, um verbete da súmula de sua jurisprudência dominante com o seguinte enunciado: “Verbetes nº 336 - A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”.^{6/7}

O indigitado enunciado foi inspirado no entendimento daquela Superior Corte de Justiça a respeito do § 2 do art. 76 da Lei nº 8.213/91, sobre o qual já traçamos algumas considerações no item anterior⁸. O texto legal afirma que será dependente o ex-cônjuge (cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato) “que recebia pensão de alimentos”.

Apesar da importância da súmula, por destacar a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, alguns pontos merecem ser esclarecidos: (a) o recebimento de alimentos - ainda que não formalmente estabelecidos - condiciona o direito à pensão? (b) o verbete é aplicado também aos casos de divórcio? (c) até que momento deve surgir a “necessidade econômica superveniente”?

Poder-se-ia imaginar que, apesar da renúncia aos alimentos, o direito à pensão ao ex-cônjuge ficaria condicionado à prestação alimentícia de modo informal. Como exemplo, cita-se um caso em que houve renúncia aos alimentos na separação, mas o segurado, por liberalidade, continuou a pagar o aluguel e as contas do ex-cônjuge. Assim, mesmo com a renúncia formal, no plano fático os alimentos foram prestados, não podendo surgir dúvidas em relação ao direito ao benefício.

Questão diversa ocorre quando o segurado não presta alimentos, mas existe a necessidade econômica do cônjuge separado judicialmente. Como já concluímos anteriormente (ao tratarmos da separação de fato), o texto legal pressupõe que o ex-cônjuge

⁶ Seria mais adequado substituir o termo “mulher” por “cônjuge”, uma vez que a dependência econômica pode ser do homem em relação à segurada.

⁷ O verbete tem conteúdo semelhante ao de nº 64 da súmula da jurisprudência dominante do antigo Tribunal Federal de Recursos: “A mulher que dispensou, no acordo de desquite, à prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.”

⁸ Cf. item 2 - Cônjuge separado de fato.

com dependência econômica do segurado receba pensão alimentícia. Assim, segundo o raciocínio do legislador, amparado nas normas do Direito de Família, sempre que houvesse necessidade, o segurado prestaria alimentos ao ex-cônjuge. De acordo com a lógica adotada, a necessidade econômica durante a vida do segurado conduziria ao pagamento de prestação alimentícia. Logo, pela ótica do legislador, falar em necessidade econômica ou em pagamento de pensão significaria o mesmo.

A presunção legal, entretanto, cede diante da realidade social. Afinal, não são raros os casos em que, apesar da necessidade, o ex-cônjuge não exerce o direito aos alimentos. Por esse motivo, os tribunais - ao extrair o verdadeiro sentido da norma - superam a redação literal do dispositivo, para afirmar que a pensão é devida mediante a comprovação da necessidade econômica, independentemente do pagamento da pensão⁹.

A questão, entretanto, ganha outro contorno quando o ex-cônjuge renuncia à pensão alimentícia. Nesse caso, é curioso (e paradoxal) o posicionamento jurisprudencial, que é mais generoso com o ex-cônjuge após a morte do segurado, que durante a vida deste. Afinal, ao decidir causas relacionadas ao Direito de Família, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a irrenunciabilidade dos alimentos é restrita às relações de parentesco em sentido estrito (CC, artigos 1.591 e 1.592). Como cônjuges apenas são parentes por afinidade (CC art. 1.595), é perfeitamente válida a cláusula

⁹ Em sede doutrinária, há opiniões no mesmo sentido:

“Para o cônjuge, separado ou divorciado, tal qualidade será mantida quando este depender economicamente do segurado, independentemente da fixação de alimento.” (BOCHENEK, Antônio César. Benefícios devidos aos dependentes do Regime Geral da Previdência Social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio (Coord.). *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*, v. 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 324);

“A lei tomou como parâmetro o recebimento ou não de alimentos para aferir a manutenção ou não da qualidade de dependente nessas hipóteses. Todavia, pode ocorrer situação em que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente não receba alimentos, mas esteja necessitando deles para a sua subsistência. Nesse caso, entende-se que, comprovada a necessidade, ele fará jus à pensão previdenciária. Trata-se de flexibilização do dispositivo legal, operada pela jurisprudência, em consonância com a idéia de que o fim último do benefício é fazer frente a uma situação de efetiva necessidade, pela perda do provedor ou, ao menos, daquele que, em parte, contribuiu para a manutenção do beneficiário. Assim, a separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos não implicará, necessariamente, a perda da qualidade de dependente, ‘podendo o Juiz valer-se de qualquer elemento idôneo, tais como depósitos bancários, entrega mensal de rancho, pagamento de aluguel, etc.’, para verificar a situação de dependência.” ARTIFON, Danielle Perine. Pensão por morte: a qualidade de dependente à luz da doutrina e da jurisprudência. In: LUGON, Luiz Carlos de Castro; LAZZARI, João Batista (Coord.) *Curso modular de Direito Previdenciário*. Florianópolis: Conceito, 2007. p. 395-396.

Em sentido contrário, destaca-se a lição de Feijó Coimbra: “O cônjuge separado judicialmente ou divorciado, sem que a decisão judicial lhe assegurasse alimentos pelo outro cônjuge, deixa de ser titular do direito às prestações da previdência social. O mesmo sucede no caso de abandono voluntário do lar conjugal, por mais de cinco anos, ou no caso de recusar-se o cônjuge a regressar ao lar abandonado, mesmo que por menos de cinco anos. A circunstância de não ter a mulher sido sustentada pelo marido durante a vida deste é que importa. Se dele não recebia alimentos, após a separação, pouco importa os pudesse, eventualmente, ter pedido e não o tivesse feito voluntariamente. Ainda que irrenunciável o direito a alimentos, leva-se em consideração apenas o fato de não o ter exercido, o que denota reconhecer, ela mesma, não ter sido dependente.” (COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 101).

de renúncia aos alimentos em uma separação judicial^{10/11}. Logo, diante da renúncia, o cônjuge separado judicialmente não tem direito a pleitear pensão ao ex-cônjuge. Mas, no Direito Previdenciário, reconhece-se o dever do INSS de pagar pensão pela morte do segurado ao ex-cônjuge que renunciou aos alimentos.

O objetivo do presente trabalho, todavia, não é criticar o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, mas estabelecer conclusões coerentes a partir do entendimento firmado por aquela corte. Logo, o posicionamento jurisprudencial é no sentido de considerar devido o benefício desde que haja *necessidade econômica* posterior à renúncia dos alimentos na separação judicial. Isso significa que se ampliou a possibilidade de o ex-cônjuge receber o benefício. Ao invés de comprovar a *dependência econômica*, basta demonstrar a necessidade.

Em outras palavras: ao afirmar a desnecessidade de fornecimento de alimentos, mesmo que por liberalidade, a jurisprudência deixa claro que não é necessária a dependência econômica. Afinal, só posso afirmar que existe dependência, se a necessidade for (ou devesse ser) atendida por uma prestação do segurado. Caso haja necessidade sem que o ex-cônjuge contribua para o seu atendimento, não se pode falar em dependência econômica.

De acordo com o Verbete nº 336 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser dispensada a exigência de *dependência*, pois o requisito é de mera *necessidade*. Logo, se o ex-cônjuge passa a vivenciar dificuldades econômicas, mesmo que o segurado nunca tenha contribuído para o seu sustento, haverá direito à pensão¹². Responde-se, desse modo, à primeira indagação sobre a súmula: o direito à pensão não está condicionado ao recebimento de alimentos - ainda que não formalmente estabelecidos.

¹⁰ “Direito civil e processual civil. Família. Recurso especial. Separação judicial. Acordo homologado. Cláusula de renúncia a alimentos. Posterior ajuizamento de ação de alimentos por ex-cônjuge. Carência de ação. Ilegitimidade ativa. - A cláusula de renúncia a alimentos, constante em acordo de separação devidamente homologado, é válida e eficaz, não permitindo ao ex-cônjuge que renunciou, a pretensão de ser pensionado ou voltar a pleitear o encargo. - Deve ser reconhecida a carência da ação, por ilegitimidade ativa do ex-cônjuge para postular em juízo o que anteriormente renunciara expressamente.” (STJ. 3ª Turma. Resp nº 701.902/SP. Julgamento: 15/9/2005. Publicação: 15/9/2005. Relatora: Min. Nancy Andrighi); “[...] Quanto aos demais aspectos, esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de ser admissível a renúncia ou dispensa de alimentos por parte da mulher se esta possuir bens ou rendas que lhe garantam a subsistência, até porque alimentos irrenunciáveis, assim o são em razão do parentesco (*iure sanguinis*) que é qualificação permanente e os direitos que dela resultam nem sempre podem ser afastados por convenção ou acordo.” (STJ 4ª Turma. Resp nº 578.511/SP. Julgamento: 21/10/2004. Publicação: DJ: 18/04/2005. Relator: Min. Jorge Scartezzini)

¹¹ Trata-se de entendimento oposto ao fixado, no passado, pelo STF, por meio do Verbete nº 379: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.”

¹² Para questionar esse entendimento, vale colacionar a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: “No § 2º, preocupou-se o legislador em acentuar mais uma vez, a exemplo do § 2º do art. 17, a necessidade da existência de dependência econômica para que o dependente faça jus à pensão. Pergunta-se: se o segurado, após a separação de fato ou de direito, jamais contribuiu economicamente para a manutenção do cônjuge, por que deverá o regime geral arcar com tal ônus? Observe-se que o recebimento de alimentos é um elemento seguro para a demonstração da dependência econômica, mas certamente não é o único.” (ROCHA, Daniel Machado. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 299).

Outro ponto da súmula que chama a atenção é o fato de mencionar apenas os casos de separação judicial, deixando margem à dúvida relacionada às situações em que o cônjuge divorciado tenha dispensado os alimentos. O problema é que, apesar da jurisprudência majoritária no Direito de Família conferir ao cônjuge divorciado o mesmo tratamento dado ao separado judicialmente no que tange à renúncia de alimentos¹³, há quem defenda um tratamento diferenciado, ao afirmar que a irrenunciabilidade apenas cessará com o divórcio¹⁴, quando ocorre a dissolução do casamento. Em outras palavras: se por um lado a jurisprudência nega - tanto para o divorciado quanto para o separado - o direito a alimentos nos casos de renúncia, por outro não faltam vozes para sustentar que o separado judicialmente faz jus à pensão alimentícia, ao contrário do divorciado que a renunciou.

O debate no Direito de Família traz conseqüências no âmbito do Direito Previdenciário. Se for defendida a identidade de tratamento, será forçoso reconhecer o direito à pensão por morte ao cônjuge divorciado que comprove necessidade econômica, mesmo diante da renúncia aos alimentos¹⁵. Mas, ao se concluir pelo tratamento diferenciado, seria possível concluir pela inexistência do direito ao benefício se o cônjuge divorciado renunciou aos alimentos¹⁶.

Destarte, para se obter um grau razoável de racionalidade jurídica sobre a questão, é importante pontuar os aspectos relevantes sobre o assunto: (a) a pensão por morte corresponde a uma prestação alimentar, em que o Estado substitui o alimentante;

¹³ “Ação de alimentos. Ex-cônjuge divorciado. É certo que a lei tutela o direito à sobrevivência, à vida, à educação, à satisfação das necessidades básicas do alimentando, nos termos da regra do art. 1.694, caput e § 1º, do CC, sendo vedada a renúncia aos alimentos, nos termos do art. 1.707 do CC. Entretanto, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação à irrenunciabilidade dos alimentos restringe-se ao parentesco consanguíneo, sem abranger a relação conjugal, cujo divórcio rompe o vínculo, afirmando que é válida e eficaz a cláusula de renúncia a alimentos, em separação judicial, não podendo o cônjuge renunciante voltar a pleitear seja pensionado. Enunciado nº 263 do CEJ. Pensão fixada por prazo razoável com a finalidade de que a recorrente reingressasse no mercado de trabalho. Extinção do dever de mútua assistência. art. 1.566, III, do CC. Ainda que se entenda que o direito a pleitear os alimentos possa ser estendido ao ex-cônjuge divorciado, a ausência de elementos capazes de convencer da necessidade do ex-cônjuge receber alimentos e da possibilidade do outro prestá-los enseja o indeferimento do respectivo pedido. Manutenção da sentença monocrática. Desprovemento do recurso.” (TJ/RJ. 6ª Câmara Cível. AC nº 2006.001.38310 - Julgamento: 13/12/2006 - relatora: des. Helda Lima Meireles)

¹⁴ Enunciado nº 263 do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), aprovado na III Jornada de Direito Civil: “O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da ‘união estável’. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família”.

¹⁵ Nesse sentido: “Se no momento do divórcio renunciou-se ao exercício do direito, pela eventual desnecessidade da assistência, isso não implica que o ex-cônjuge não venha demandar assistência em outro tempo, pois suas condições de subsistência podem ter se modificado substancialmente [...]” (TRF-1ª Região. 1ª Turma. AC nº 2004.34000212440/DF. Julgamento: 28/6/2006. Publicação: DJ 28/8/2006, p. 33. Relator: Des. Fed. José Amílcar Machado)

¹⁶ Nesse sentido: “DIREITO CIVIL. DIVÓRCIO. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS HOMOLOGADA. CONCESSÃO LIMINAR DE PARTE DE PENSÃO POR MORTE. INVIABILIDADE - Inviável a concessão de parte de pensão deixada pelo *de cuius*, porque além do divórcio extinguir a sociedade conjugal e os vínculos dela decorrentes, houve renúncia aos alimentos quando da homologação judicial da dissolução do casamento. - Somente os alimentos eventualmente devidos em linha consanguínea é que são irrenunciáveis, e não aqueles relativos ao marido e à mulher, como é o caso [...]” (TRF-4ª Região. 3ª Turma. AG nº 2003.04010039674/PR. Decisão: 22/2/2005. Publicação: DJU 11/5/2005, p. 395. Relator: des. fed. Luiz Carlos de Castro Lugon).

(b) a jurisprudência majoritária admite a renúncia aos alimentos do cônjuge separado judicialmente ou divorciado; e (c) o Verbete nº 336, do STJ, afirma que a renúncia aos alimentos na separação judicial não obsta a concessão de pensão por morte em caso de necessidade econômica. Diante desses elementos, podemos tentar chegar a uma conclusão.

A idéia de garantir a pensão por morte, mesmo diante da ausência de uma pensão de alimentos, parte da seguinte premissa: há pessoas que têm direito à pensão alimentícia, mas não o exercem. Logo, se no momento do óbito, existe o direito à prestação de alimentos, isso é suficiente para garantir o direito à pensão por morte. Entretanto, se houver renúncia a alimentos (eles são renunciáveis), passa a não existir direito à prestação alimentar e, por isso, não deveria haver direito à pensão por morte. O INSS não deveria ser obrigado a pagar o benefício quando o ex-cônjuge não tivesse o direito a receber em vida a pensão. Observe-se que não se está diante de um caso de mera dispensa das prestações mensais, mas de renúncia ao próprio direito a alimentos.

Mas essa não foi a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Mesmo diante da renúncia aos alimentos, o Tribunal reconhece o direito à pensão por morte, em posição mais flexível que no Direito de Família. Na relação previdenciária, portanto, a Corte Superior não exige o prévio direito aos alimentos, contentando-se com a comprovação da necessidade econômica.

No Direito de Família, a renúncia - seja no divórcio, seja na separação judicial - extingue o direito aos alimentos¹⁷. Logo, no que tange às questões alimentícias, aquela corte não distingue entre separação judicial e divórcio. Assim, se não ocorre distinção no campo dos alimentos decorrentes do Direito de Família, não se pode conceder tratamento distinto na seara previdenciária, sob pena de ofensa à isonomia. Afinal, o texto do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dá o mesmo tratamento a ambos, ao afirmar o direito à pensão tanto para o cônjuge separado quanto para o divorciado, se comprovarem o recebimento de pensão alimentícia. Já que a jurisprudência dispensa, para a separação judicial, o recebimento de alimentos, substituindo-o pela idéia de necessidade econômica. O mesmo deve ocorrer em relação ao divórcio, uma vez que, no que concerne ao sustento do dependente, não há diferença entre as duas situações.

O tratamento diferenciado só faria sentido se o Direito de Família regulasse de forma distinta a renúncia aos alimentos no divórcio e na separação judicial. Como os dois casos recebem o mesmo tratamento, o que impede a formulação de novo pedido de pensão,

¹⁷ Cf. nota 10.

não há um critério razoável de distinção entre o separado e o divorciado. Por isso, o tratamento no campo previdenciário deve ser o mesmo para ambos, aplicando-se o Verbete nº 336 do STJ aos casos em que a renúncia aos alimentos é realizada no divórcio.

Com a mudança da exigência de *dependência* para *necessidade econômica* - tanto em casos de separação judicial quanto de divórcio - surge uma outra questão: a necessidade pode se manifestar após a morte do segurado?

Há quem responda afirmativamente à questão¹⁸, ao focar exclusivamente a necessidade econômica. Assim, um cônjuge divorciado que no momento da morte não passava por dificuldades financeiras poderia, 20 ou 30 anos depois, caso advenha a necessidade econômica, requerer pensão pela morte do segurado (ocorrida 20 ou 30 anos antes). Tal interpretação, todavia, além de produzir um resultado pouco razoável, gera um distanciamento ainda maior do texto legal, o que extrapola o conteúdo que pode ser extraído do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Se a jurisprudência já precisa de um grande esforço de argumentação para substituir a dependência pela necessidade econômica, não há como sustentar que tal necessidade poderia ser originada após o fato gerador padrão do benefício. O raciocínio contrário fere profundamente todo o sistema do Regime Geral de Previdência, pois os requisitos para a obtenção da pensão por morte devem estar presentes na época do óbito.

Assim, quando o Verbete nº 336 fala em “necessidade econômica superveniente”, refere-se a uma dependência manifestada após a renúncia, mas antes da morte.

4 Cota da pensão do ex-cônjuge

O ordenamento jurídico anterior, Decreto nº 89.312/84, tratava a pensão por morte do ex-cônjuge como pensão alimentícia, prevendo o seguinte no parágrafo 2º do artigo 49:

§ 2º O cônjuge que, embora desquitado, separado judicialmente ou divorciado, está recebendo alimentos, tem direito ao valor da pensão alimentícia judicialmente arbitrada, destinando-se o restante à companheira ou ao dependente designado.¹⁹

¹⁸ “PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DIVÓRCIO NECESSIDADE ATUAL DO BENEFÍCIO NÃO-COMPROVADA. A ex-esposa, divorciada, desde que demonstre necessidade atual, faz jus ao benefício de pensão por morte do marido, mesmo que, à época do óbito, não estivesse recebendo alimentos, formal ou informalmente. Inexistência, nos autos, de prova consistente quanto à necessidade da autora em perceber o benefício de pensão.” (TRF-4ª Região. Turma Suplementar. AC nº 2004.70000023858/PR. Julgamento: 30/5/2007. Publicação: DJ 6/7/2007. Relatora: Juíza Luciana Amaral Corrêa Münch)

¹⁹ No mesmo sentido: Decreto nº 77.077/1976, art. 57, § 2º; Decreto nº 83.080/1979. art. 69, § 3º.

Ao alterar a disciplina da matéria, o art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece a *igualdade de condições* entre o ex-cônjuge e os dependentes inseridos no rol do art. 16, I²⁰. Outrossim, de acordo com o art. 77, caso haja mais de um pensionista da mesma classe, a pensão será rateada entre todos em partes iguais.

A análise do texto legal não nos parece permitir outra conclusão: as cotas da pensão devem ser iguais para todos os dependentes - inclusive para o ex-cônjuge -, independentemente do valor da pensão alimentícia^{21/22}. Assim, pouco importa quanto o ex-cônjuge recebia do segurado em vida. As cotas terão o mesmo valor para cada beneficiário.

O dispositivo legal é de clareza cristalina: (a) o ex-cônjuge concorre em igualdade de condições com os dependentes citados no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 (art. 76, § 2º); e (b) caso haja mais de um dependente, a pensão por morte será rateada *em partes iguais* (art. 77). Apesar da interpretação literal não servir como melhor instrumento do processo hermenêutico - deve ser somada à interpretação sistemática e à ponderação -, não há como se negar valor ao sentido *prima facie* extraído do texto legal. Como ensina Jane Reis Gonçalves Pereira:

²⁰ Cônjuge, companheiro(a) e filho não emancipado menor de 21 anos ou inválido.

²¹ Nesse sentido, há manifestações doutrinárias:

“Do mesmo modo, pouco importa o valor da pensão recebida pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro em caso de separação judicial, divórcio ou cessação do convívio. Falecido o segurado, a pensão será dividida em partes iguais, ao contrário do que ocorria no regime anterior, quando o cônjuge sobrevivente separado ou divorciado tinha direito ao valor equivalente ao da pensão alimentícia (CLPS/84, art. 49, § 2º).” (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR. op. cit., p. 303);

“O cônjuge divorciado, separado judicialmente, ou apenas separado de fato, que recebia pensão de alimentos terá direito à pensão por morte em igualdade de condições com os demais dependentes, não havendo direito adquirido a perceber pensão previdenciária igual ao percentual da pensão alimentícia concedida judicialmente, ou objeto de homologação pelo Juiz de Família, como ocorria no direito anterior (Decreto nº 83.080/79, arts. 69 e 127).” (CASTRO; LAZZARI, op. cit. p. 555).

“O cônjuge que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes de primeira classe.” (BOCHENEK, op. cit., p. 324). “O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, que recebia pensão alimentos, receberá pensão em igualdade de condições com os demais dependentes referidos no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, pois havendo mais de um pensionista da mesma classe, a pensão será rateada em partes iguais.” (TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 180).

²² Também há precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido: “PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RATEIO ENTRE VIÚVA E EX-CÔNJUGE DIVORCIADA - ART. 76, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 - POSSIBILIDADE. I - O art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91 define que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebe pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, do mesmo diploma legal, bem como o art. 77 da referida lei dispõe que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos os dependentes em partes iguais. Sendo assim, não há qualquer ilegalidade no ato da Autarquia Previdenciária em ratear o benefício entre as beneficiárias, posto que apenas cumpriu a legislação que rege a matéria. II - Os dispositivos legais previdenciários não fazem distinção. Assim, não cabe ao intérprete fazê-la. Além disso, o fato gerador da pensão alimentícia foi o acordo celebrado entre as partes logo, manifestação de vontade. Aqui, diversamente, o direito decorre da lei, que é clara a respeito. III - Apelação conhecida, mas improvida.” (TRF-2ª Região. 4ª Turma. AC nº 308.613. Processo nº 2000.51015318641/RJ. Julgamento: 4/8/2004. Publicação: DJU 30/11/2004, p. 121-122. Relator: des. fed. Arnaldo Lima)

Nessa linha de raciocínio, a maior ou menor clareza do texto normativo importará em maior ou menor grau de liberdade ao intérprete, ou seja, quanto mais ambíguo o texto maior o “poder de interpretação” jurídica. Como averba Cristina Queiroz, “existe uma relação inversamente proporcional entre clareza do texto da norma e o poder de interpretação conferido ao operador jurídico.” É, pois, essa precisão ou vaguidade dos textos jurídicos que distribui de forma variável os poderes do legislador e do juiz.²³

Mas, além do hialino conteúdo do dispositivo legal, há outros elementos que permitem reforçar tal conclusão. Em primeiro lugar, como adrede analisado, é possível a concessão do benefício a ex-cônjuge que não recebia pensão alimentícia. Então se indaga: se não for realizada uma divisão em partes iguais, qual será o valor da cota do ex-cônjuge?

Por outro lado, qual o sentido em manter a alíquota da pensão alimentícia (que incide sobre a remuneração do segurado), se a base de cálculo do benefício previdenciário é absolutamente diferente (ao menos a de um segurado em atividade)? A manutenção do percentual quando se altera a base sobre o qual incide é medida desprovida de qualquer justificativa.

Algumas decisões justificam a manutenção do mesmo coeficiente de cálculo da pensão alimentícia como forma de preservar a autoridade da coisa julgada formada no Juízo de Família²⁴. Todavia, a discussão do benefício previdenciário está fora dos limites subjetivo e objetivo da coisa julgada. A decisão naquela esfera não vincula o INSS, pois este não participa da relação processual. Por outro lado, a relação previdenciária é muito distinta da relação de família, uma vez que seus fundamentos e objetos são diferentes, sendo proscrito estender os efeitos da coisa julgada no Direito de Família para a relação de seguro social.

Outros julgados afirmam que as quotas das pensões alimentícias devem ser mantidas em nome do princípio da isonomia, no seu prisma material.

²³ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 40. No mesmo sentido, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 34.

²⁴ “PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE E PENSÃO ALIMENTÍCIA FIXADA PELO JUÍZO DE FAMÍLIA - RATEIO DO BENEFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA. 1 - A igualdade de concorrência do ex-cônjuge alimentando, preconizada pelo § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/91, não deve ser entendida no sentido literal deste texto, mas sim em seu sentido teleológico e em conformidade com os preceitos constitucionais, sob pena de malferimento à intangibilidade da coisa julgada que se forjou no Juízo de Família; o que conduz apenas a um resguardo da situação daquele que, em razão do desfazimento dos laços matrimoniais (máxime pela alteração do estado civil), deixaria de ser dependente do segurado, ficando, conseqüentemente, excluído do rol constante do art. 16 daquele Diploma Legal. 2 - A legislação previdenciária hodierna deve ser interpretada de molde a preservar a coisa julgada, que no caso é sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, visto que referida decisão é passível de revisão judicial, em ação autônoma, de molde a se aquilatar o binômio necessidade-possibilidade, conforme, inclusive, pugnava o Decreto nº 89.312/84, art. 4º, § 2º. 3 - Apelação e remessa necessária desprovidas.” (TRF-2ª Região. 6ª Turma. AC 195.467. Processo nº 99.02098193/RJ. Julgamento: 3/8/2004. Publicação: 16/8/2004, p. 954. Relator: des. fed. Poul Erik Dyrlund)

Em razão da diferença entre o ex-cônjuge e o cônjuge, estaria justificada a utilização de coeficientes díspares²⁵. Entretanto, olvidam-se que a fixação da cota previdenciária com a mesma alíquota da pensão alimentícia pode gerar profundas distorções e situações não isonômicas em relação aos demais segurados. Basta imaginar uma situação em que o segurado, ao falecer, tem como dependentes quatro filhos e um ex-cônjuge, para quem pagava pensão de 30% de seu salário. Ao se fixarem cotas idênticas, cada dependente teria direito a 20% (um quinto) da pensão. Contudo, ao seguir o percentual da pensão alimentícia, o ex-cônjuge ficaria com 30%, enquanto a cada um dos quatro filhos caberia 17,5%. Essa divisão desigual não passa pelo crivo do princípio constitucional da isonomia.

Conclui-se, desse modo, pela necessária divisão do benefício entre o ex-cônjuge e os demais beneficiários em cotas de igual valor²⁶.

5 Conclusão

A pensão por morte, devida ao ex-cônjuge, ainda dá margem a muitos debates, pois a disciplina legal da matéria não esgota o assunto, deixando de normatizar pontos relevantes para a pacificação de controvérsias. Nem mesmo a edição do Verbete nº 336 pelo Superior Tribunal de Justiça foi capaz de trazer uma diretriz para a uniformização da jurisprudência. Assim, é fundamental continuar o esforço para se estabelecerem entendimentos coerentes e lógicos, sem contradições entre o Direito Previdenciário e o Direito de Família.

²⁵ “PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ACORDO CELEBRADO ENTRE O SEGURADO APOSENTADO E A COMPANHEIRA ESTIPULANDO EM 20% OS ALIMENTOS INCIDENTES SOBRE SUA APOSENTADORIA - INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 77 DA LEI Nº 8.213/91 - REDUÇÃO PARA 20%. 1. Os alimentos incidentes sobre a aposentadoria do segurado, que vinha recebendo a segunda companheira, deriva de situação de dependência econômica que se estabeleceu neste patamar. 2. A Constituição reconhece o casamento civil como base da sociedade e a união estável para efeitos de proteção do Estado (art. 226 e seus parágrafos), o que confere tratamento igual para as duas situações. 3. Se o que se persegue é a igualdade entre a mulher e a companheira, esta só se realiza na medida em que se desigualem as situações desiguais na medida da desigualdade de acordo com a proporcionalidade existente nas necessidades econômicas que cada uma apresentava enquanto dependente do *de cuius*. 4. O só fato de ser cônjuge não pode fazer com que se majore uma pensão por ocasião da morte do segurado, além daquilo que necessitava o outro cônjuge que antes vivia sob dependência econômica dele. Assim como não será o fato de ser companheira, que acarretará a majoração do percentual que recebia em vida, de alimentos incidentes na aposentadoria do segurado, se era este o percentual que cobria a necessidade econômica da referida companheira. 5. Não se pode trazer, apenas por força de interpretação literal da lei, a conclusão de que, com a morte do segurado, toda a situação de fato se alterou de um dia para o outro, com vistas a igualar o percentual de recebimento de pensão, sob pena de se retirar de quem necessita do percentual maior, para atribuir mais a quem antes não necessitava de tanto. 6. Recurso provido para reduzir a pensão para o patamar que orientou o pagamento dos alimentos em vida.” (TRF-2ª Região. 1ª Turma Especializada. AC nº 2002.5101503923-2. Publicação: DJ 8/8/2005, p. 163. Relator: des. fed. Abel Gomes).

²⁶ Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em caso relacionado ao Regime Próprio de Previdência do Servidor Público: RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO DE MAGISTRADO FALECIDO - CONCUBINA E EX-ESPOSA - PENSÃO VITALÍCIA - DIVISÃO EM PARTES IGUAIS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Independentemente de a ex-esposa do servidor não ter exercido o direito à pensão alimentícia, por se tratar de direito irrenunciável, pode exercê-lo, a qualquer momento, comprovando-se a necessidade deste. 2. Se na ocasião do divórcio, além da pensão destinada às filhas solteiras, ainda, se previu 6% da remuneração do servidor falecido, para sua ex-esposa, a título de alimentos, resta manifesta a dependência econômica da ex-cônjuge e a necessidade de se dividir o percentual da pensão vitalícia com a atual concubina ou companheira. 3. Ausência de direito líquido e certo à totalidade da pensão vitalícia por parte da concubina, bem como inexistência de ilegalidade ou abuso de poder da autoridade coatora, que determinou a divisão do benefício, em partes iguais, entre a ex-cônjuge e a atual companheira. 4. Recurso improvido. (STJ. 6ª Turma. RMS nº 19.274/MT. Processo nº 2004/0170005-6. Julgamento: 15/9/2005. Publicação: DJ 6/2/2006, p. 230. Relator: Min. Paulo Medina). Cf. tb. Ag. Rg. no REsp. nº 827.143-DF, Rel.: Min. Felix Fischer.

6 Bibliografia

ARTIFON, Danielle Perine. Pensão por Morte: A Qualidade de Dependente à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. In: *Curso Modular de Direito Previdenciário*. LUGON, Luiz Carlos de Castro; LAZZARI, João Batista (Coord.). Florianópolis: Conceito, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOCHENEK, Antônio César. Benefícios Devidos aos Dependentes do Regime Geral da Previdência Social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio (Coord.). *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*, vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

CAHALI, Yusef Said. *Dos Alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JUSTIÇA FISCAL E IGUALDADE TRIBUTÁRIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ABORDAGEM JUSFILOSÓFICA

Humberto Eustáquio César Mota Filho

Mestre em Direito;

Advogado do BNDES;

Membro do Conselho de Assuntos Jurídicos e Tributários
da Associação Comercial do Rio de Janeiro

RESUMO

O artigo pretende destacar, em linhas gerais, a contribuição de parcela da mais recente Filosofia do Direito na alteração dos critérios de justiça fiscal e igualdade tributária, a partir do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE

Democracia. Justiça fiscal. Igualdade tributária

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Estado Democrático de Direito e dignidade da pessoa humana
2.1 Filosofia e ideologia 2.2 A Constituição e o valor da dignidade da pessoa humana
3 Poder de tributar e direito de tributar: a tensão revisitada 3.1 Justiça e igualdade
materiais no Estado Democrático de Direito 3.1.1 A tributação no Estado Democrático
3.1.2 Ideal democrático e concepção ético-jurídica do tributo 3.1.3 Cidadania fiscal
4 Conclusão 5 Bibliografia

1 Introdução

Com a afirmação constitucional do Estado Democrático de Direito, a idéia reitora da dignidade da pessoa humana possibilitou uma reformulação dos critérios de justiça fiscal e igualdade tributárias, dotando-os de conteúdo material e não apenas formal, ao trazer para o Direito Positivo as preocupações com a ética e a moral.

Este artigo pretende destacar, em linhas gerais, a contribuição de parcela da mais recente Filosofia do Direito na alteração dos critérios de justiça fiscal e igualdade tributária, a partir do Estado Democrático de Direito.

2 Estado Democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana

FERRAJOLI¹ já nos alerta que o paradigma do velho Estado soberano se tornou inadequado e obsoleto para a explicação do fenômeno do Estado pós-moderno:

O Estado já é demasiado grande para as coisas pequenas e demasiado pequeno para as coisas grandes. É grande demais para a maioria das suas atuais funções administrativas, as quais exigem, até mesmo onde os impulsos desagregadores ou separatistas não atuam, formas de autonomia e de organização federal que contrastam com os velhos moldes centralizadores. Mas, sobretudo, o Estado é pequeno demais com respeito às funções de governo e de tutela que se tornam necessárias devido aos processos de internacionalização da economia e às interdependências cada vez mais sólidas que, na nossa época, condicionam irreversivelmente a vida de todos os povos da Terra.

No campo do constitucionalismo democrático, os valores dos direitos humanos demandam uma nova definição de soberania, fora do velho paradigma do Estado soberano. Para dar significado aos valores da justiça e da igualdade, positivados em várias constituições democráticas, é preciso reconhecer seu caráter supra-estatal, garantir esses direitos dentro e fora de todo e qualquer Estado.

Nossa carta constitucional de 1988 é expressa ao reconhecer o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, entre outros, a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.²

As constituições democráticas modernas, assim como a brasileira, não permitem mais uma dissociação entre ética e direito.

A soberania popular, fonte primária e legitimadora de poder no Estado Democrático, impõe restrições à liberdade individual, respeitados os direitos fundamentais. Dá-se uma inversão na ótica pela qual se concebe o poder político, que passa a ser analisado *ex parte populi*, e não mais *ex parte principii*. A justificativa da soberania, inicialmente alocada na pessoa do monarca (regime absolutista), desloca-se agora da nação para o povo.

A tributação, por seu turno, impõe restrições ou facilidades à acumulação e circulação de riquezas pelo contribuinte, respeitados os limites ao poder de tributar, e serve para controlar ou induzir a liberdade individual ou, ainda, estimular ou desestimular comportamentos.

¹ FERRAJOLI, 2002, p. 50.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Art. 1º, caput e incisos I, II, III. Brasília: Senado Federal, 1988.

O poder de tributar, se exercido com sabedoria e equilíbrio, pode gerar o bem-estar comum ao favorecer o desenvolvimento econômico da sociedade, e não dos estados. Tributam-se todos na justa medida, de modo que contribuam de modo igualitário para o custeio das despesas públicas. Portanto, a ótica do bem comum é umbilicalmente ligada à sociedade, e não mais ao Estado.

Contudo, se praticado com arbítrio, o poder de tributar converte-se no poder de destruir, o que leva à sobrecarga fiscal de alguns em benefício de outros - agraciados por privilégios fiscais odiosos -, em desrespeito aos princípios da igualdade e da justiça fiscal e favorecendo o desequilíbrio das atividades econômicas.

Os Estados democráticos constitucionais, em geral, impõem limites ao poder de tributar, ao se precaverem dos efeitos deletérios da tributação. Os direitos e garantias fundamentais do cidadão não podem ser violados em nome da tributação.

Na democracia, a cidadania não se esgota no exercício dos direitos civis e políticos, mas corresponde também ao desempenho de deveres para com o Estado, entre os quais o dever fundamental de pagar tributos.

Em busca de um ordenamento jurídico democrático, o discurso político, ético ou moral, ao invés de desqualificar ou enfraquecer a juridicidade das normas, agrega legitimidade a elas, quando a vontade geral é expressa numa convergência das liberdades individuais e coletivas, negociada em regras de conduta.

No Estado Democrático de Direito, a tributação deve respeitar também a capacidade contributiva dos contribuintes e o mínimo existencial dos cidadãos. A tributação deve resguardar a dignidade da pessoa humana e garantir os valores democráticos. Nesse sentido, fala-se que a tributação tem um fim ético.

Ao se tomar como guia a Carta de 1988, percebe-se uma grande mudança na compreensão da pessoa humana como elemento central da ordem jurídica. Essa mudança também terá seus reflexos no Direito Constitucional tributário. A substância das relações entre o indivíduo e Estado, em todos dos campos do Direito, passa a importar ao Direito Constitucional: abandona-se a ótica legal formal positivista do Estado Liberal.

Mas como e por que o Estado, antes fundamentado somente em seu poder e sua soberania - mesmo quando constitucionalmente limitadas na tradução formal da equação de justiça fiscal e igualdade tributária - passou a valorizar a dignidade da pessoa humana? Qual tendência pode ser apontada a partir desse novo valor? Em verdade, qual a essência do discurso constitucional da dignidade da pessoa humana?

2.1 Filosofia e ideologia

O Direito, ontologicamente, não surge para garantir o Estado, mas para estabelecer um equilíbrio ou uma sustentabilidade entre pessoas e coisas. Assim, se numa abordagem filosófica indaga-se qual é o fundamento ou a essência das coisas, na abordagem filosófica do Direito, indaga-se qual é o fundamento do Direito. Se, por outro lado, se quisesse saber qual é o fundamento do Estado, partir-se-ia para a Teoria Geral do Estado.

As ideologias, longe de se preocuparem com a essência das coisas, podem até apresentar um fundamento filosófico, mas mesmo assim não se confundem com a Filosofia, pois se aquelas buscam explicar o funcionamento das sociedades, esta procura explicar a essência das coisas.

Já na Grécia Antiga, o direito criado na pólis deveria ter uma baliza de valores que o referenciaria na sua aplicação. Logo, a repartição de bens não seria arbitrária, mas informada por valores de justiça.

Numa abordagem aristotélica, teleológica ou do *télos* das coisas, pode-se afirmar que a base da ciência jurídica, ou o seu pressuposto, encontra-se na sua finalidade ou essência, e não em formas preestabelecidas.

Os consensos sobre o que seja justiça ou igualdade em dada sociedade ou comunidade são históricos, influenciáveis pelas ideologias, mas os valores ou as finalidades do Direito são deduzidos de uma abordagem filosófica.

Questionamentos filosóficos permitiram o uso da dialética dos gregos (Aristóteles) pelos romanos na criação dos institutos do direito, a busca do senso comum (experiência) e a criação de máximas, depois conhecidas como princípios. Séculos mais tarde, já na modernidade, o conhecimento dialético conheceu um importante resgate em Hegel.

Em função disso, é possível dizer que a busca do conhecimento da essência da justiça e da igualdade é filosófica, e não ideológica. Mas não se pode afirmar que a filosofia afasta ou exclui a ideologia, pois elas atuam em campos diferentes de justificativa.

2.2 A Constituição e o valor da dignidade da pessoa humana

A unidade do ordenamento jurídico e a sua sistematização passaram a constituir um imperativo lógico a partir do pensamento jurídico positivista, “representando um paradigma do pensamento jurídico moderno, visceralmente ligado à noção de soberania estatal.”³

³ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 27. Nota de rodapé 7.

Na pós-modernidade, a sustentação dessa unidade do ordenamento jurídico precisa se assentar ou fundamentar em novas bases:

O fenômeno da inflação legislativa, característico do Estado Social, ligado à multiplicação do número de normas jurídicas editadas casuisticamente pelo legislador, para regular os domínios mais diversos da vida social, torna crítica a tarefa de sistematização do ordenamento.⁴

O Direito, nas democracias constitucionais, não se encontra mais em um tempo e espaço apartados da realidade social e econômico, nem pode pretender uma neutralidade científica ou um distanciamento dos problemas da pós-modernidade.

Na realidade das sociedades democráticas do século XX, a organização sociopolítica heterogênea e pluralista - repartida em classes e grupos de interesses, muitas vezes antagônicos - apresenta contradições e conflitos inevitáveis e não reconhecidos ou existentes à época do Estado Liberal.

Nesse contexto, segundo BARROSO⁵, a Constituição apresenta-se, a exemplo do diploma de Weimar de 1917, “sob a forma de um compromisso entre aspirações muitas vezes antagônicas”:

Não tem amparo histórico a crença na existência de uma “vontade geral” unívoca, como categoria autônoma e distinta da soma das vontades individuais, na formulação idealista de Rousseau. Notadamente em uma sociedade baseada no modo de produção capitalista, o confronto é irremovível, quer entre os próprios proprietários dos meios de produção, quer entre estes e os proprietários da força de trabalho. O traço marcante do regime democrático é, precisamente, a absorção desse confronto por mecanismos institucionais, subordinando-o a regras legitimamente estabelecidas e válidas para todos.

O Direito Constitucional, mesmo em sua dimensão positiva, também expressa a tensão subjacente na sociedade contemporânea, ao expor a tensão existente entre a norma e a realidade.

⁴ Ibid., p.27. Nota de rodapé 8.

⁵ BARROSO. Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 51.

BARROSO⁶ ainda reconhece que o Direito Constitucional não se informa apenas de elementos racionais, pois a História, a estrutura social e a ideologia também atuam sobre seu domínio. A dificuldade de um tratamento dogmático do Direito Constitucional, fortemente sentida em constituições programáticas, evidencia-se no tratamento de “conceitos particularmente suscetíveis de especulação filosófica e ideológica.” Portanto, cabe a pergunta feita por BARROSO: “é possível reduzir a realidade política a esquemas jurídicos?”

Ao responder afirmativamente a esse pergunta, BARROSO⁷ propõe que seja realizado um esforço no sentido de situar e valorizar o caráter normativo da Constituição e integrar o Direito Constitucional “ao processo histórico de promoção da justiça e da igualdade, no campo real e concreto - e não teórico ou retórico - da superação das estruturas anacrônicas da opressão política e social.”

Ainda sobre essa tendência de integração, Luís Roberto Barroso indaga: “os critérios tradicionais de resolução de antinomias (cronológico, hierárquico e de especialidade), propostos por BOBBIO⁸, são suficientes para equacionamento de todas as tensões entre normas constitucionais”?

O uso desses três critérios tradicionais de resolução de antinomias entre normas constitucionais parecem insuficientes para vencer as tensões vividas pelo Direito Constitucional contemporâneo. A própria idéia ou suposição de critérios de resolução parece não ser a mais indicada para equacionar tensões e antinomias numa sociedade plural e dialética, como a sociedade democrática, o que acrescenta mais um complicador ao Direito Constitucional.

SARMENTO⁹ sugere o uso de uma técnica mais aberta e flexível para o tratamento das antinomias constitucionais: a ponderação de interesses na Constituição, que passa pela ponderação de princípios constitucionais. Segundo o autor, ao ponderar princípios o intérprete deve proceder a duas etapas: inicialmente, a partir dos limites imanentes a esses princípios, verificar se, na possível colisão de princípios, existe realmente um contradição entre eles; em seguida, constatada essa contradição, buscar o princípio de maior peso a prevalecer sobre o outro.

⁶ *Ibid.*, p. 71.

⁷ *Ibid.*, p. 73.

⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 7. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro. Brasília: Universidade de Brasília, 1996. p. 92 e seguintes.

⁹ SARMENTO, op. cit., p. 102.

Pela técnica de ponderação de interesses, os princípios - compreendidos como enunciados de valor - têm um peso, maior ou menor. Então, a partir da Constituição, indica-se como diretriz ou norte um valor ou valores considerados fundamentais - em função do seu peso no ordenamento jurídico em determinado Estado Democrático de Direito - para ponderar interesses antagônicos. Em geral, têm-se como valores tutelados pelo Direito Constitucional moderno e contemporâneo a vida, a liberdade, a justiça, a igualdade, a solidariedade. Mas será que a ótica lançada sobre esses valores permanece a mesma?

Parece que não. Hoje, os valores constitucionais, a exemplo da Carta de 1988, são sintetizados no princípio da dignidade da pessoa humana, e a unidade do ordenamento jurídico deve ser apreciada e entendida a partir desse valor que confere uma *unidade teleológica* a todos os demais princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional:¹⁰

Na verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segunda a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção da dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana não está vinculado ao reconhecimento do indivíduo como membro de um determinado status jurídico ou destinado apenas às pessoas de determinada classe, nacionalidade ou etnia, mas a todo e qualquer indivíduo, pelo simples fato de pertencer à espécie humana. Nesse sentido, diz-se que o ser humano é concebido com o centro de referência da ordem jurídica.¹¹

No pensamento pós-moderno, a justificativa do Estado não passa simplesmente pela noção clássica de soberania - como poder incontestável e ilimitado em determinado território, que sofre questionamentos tanto interna quanto externamente -, mas pela produção do valor da dignidade humana.

As raízes da idéia de dignidade da pessoa humana já se encontravam no pensamento judaico-cristão - ao tomar-se a concepção do homem como uma criatura à imagem e semelhança de Deus - e voltaram a transparecer no constitucionalismo liberal. Contudo, a crise da modernidade deixou patente a insuficiência do formato jurídico liberal para assegurar a dignidade humana.¹²

¹⁰ Ibid., p. 57-59.

¹¹ Ibid., p. 60-61.

¹² Ibid., p. 62-63.

Mais recentemente, percebe-se a influência da doutrina filosófica do personalismo de MOUNIER¹³, na qual o ser humano é considerado um valor em si, superior ao valor do Estado e ao valor da coletividade.

A relação do Estado com o princípio da dignidade da pessoa humana pede uma releitura da noção de soberania e de unidade do ordenamento jurídico. As condicionantes impostas ao Estado pós-moderno são ditadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto valor supremo do ordenamento jurídico:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia, etc.¹⁴

Estabelecido o valor supremo que fornece a unidade do ordenamento jurídico e o novo papel estatal no processo histórico, situado no tempo e espaço próprios do século XX, tem-se dado o princípio da dignidade humana para a realização da ponderação entre interesses constitucionais, apto a gerir a tensão existente entre a norma e a realidade e a integrar o Direito Constitucional ao processo histórico de promoção da justiça e da igualdade, no campo real e concreto - e não teórico ou retórico - da superação das estruturas anacrônicas da opressão política e social.

A ponderação de interesses na Constituição, vista como técnica mais aberta e flexível para o tratamento das antinomias constitucionais, tem o valor da dignidade humana como principal critério substantivo. Dada a sua “notável abertura”, esse princípio abriga e fomenta o pluralismo de valores, “constituindo fórmula elástica o bastante para acolher valores potencialmente conflitantes, como liberdade e segurança, igualdade e direito à diferença.”¹⁵

¹³ Ibid., p. 69.

¹⁴ Ibid., p. 71.

¹⁵ Ibid., p. 71.

3 Poder de Tributar e Direito de Tributar: a Tensão Revisitada

Na esteira das democracias sociais, surgidas ao fim da Segunda Grande Guerra, a formação dos diplomas constitucionais europeus demonstrou a clara preocupação com o valor da igualdade da pessoa humana. Essa preocupação estava evidente e estampada na Declaração de Direitos Humanos de 1948 e positivada naqueles textos constitucionais.

As relações do cidadão no Estado Democrático não se resumiam apenas aos direitos subjetivos positivados nas constituições liberais. Os direitos sociais e econômicos estavam positivados, o que revela a preocupação do Direito Constitucional para além dos direito civil e políticos.

Nessa nova formação constitucional, as limitações ao poder de tributar não mais se esgotavam na equação de justiça fiscal e igualdade tributária formais, típicas da era liberal.

A dignidade da pessoa humana é agora um valor protegido constitucionalmente, um valor positivado. Mas o que isso significa para o âmbito das relações tributárias?

A fim de resguardar o valor da dignidade da pessoa humana, a democracia constitucional contemporânea exige que o direito de tributar observe a capacidade contributiva do cidadão e o mínimo existencial, necessário à subsistência humana. Isso implica uma tributação ética e solidária.

O poder de tributar ainda é expressão da soberania estatal, mas esta última se escora cada vez mais na soberania popular, o que aumenta a importância das justificativas da tributação.

A tensão entre o poder e o direito de tributar deve ser revisitada. O estabelecimento de uma nova relação entre Estado e cidadão contribuinte é um imperativo que passa pela discussão de uma nova equação para a justiça fiscal e a igualdade tributária.

A relação tributária não é mais explicada ou justificada apenas pela polaridade estabelecida no Estado Liberal. No Estado Democrático, devem-se editar leis justas que respeitem o mínimo existencial dos contribuintes e a sua capacidade contributiva, pois as leis formalmente perfeitas dos positivistas não são suficientes para a realização da dignidade humana no âmbito tributário.

O poder de tributar constitui uma expressão do poder estatal, mas a sua justificativa pelo direito de tributar exige, cada vez mais, fórmulas capazes de refletir na equação da justiça fiscal e da igualdade tributária a dignidade da pessoa humana.

É importante perceber que a tensão entre o poder de tributar e o direito de tributar ainda se apresenta no contexto das democracias constitucionais contemporâneas. No entanto, as indagações sobre o que é justo e como se processa a igualdade

serão formuladas, problematizadas e percebidas sob o prisma de novas variáveis (justiça fiscal e igualdade tributárias materiais), sob o enfoque reitor do valor da dignidade da pessoa humana.

Portanto, é preciso investigar as idéias e os fundamentos apresentados pela Filosofia Política e pela Filosofia do Direito para apoiar o Estado Democrático, no âmbito de sua fiscalidade.

3.1 Justiça e Igualdade materiais no Estado Democrático de Direito

3.1.1 A Tributação no Estado Democrático

Para MACHADO¹⁶, “justifica-se o poder de tributar conforme a concepção que se adote do próprio Estado”.

No novo contexto histórico e axiológico do Estado Democrático, o conceito de tributo tem seus contornos redefinidos por TORRES¹⁷, com ênfase nos valores da igualdade, legitimidade e solidariedade:

Tributo é o dever fundamental, consistente em prestação pecuniária, que, limitado pelas liberdades fundamentais, sob a diretiva dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, do custo/benefício ou da solidariedade do grupo e com a finalidade principal ou acessória de obtenção de receita para as necessidades públicas ou para atividades protegidas pelo Estado, é exigido de quem tenha realizado o fato descrito em lei elaborada de acordo com a competência específica outorgada pela Constituição.

Esse conceito fornece uma equação capaz de interligar a idéia de democracia com a de tributo.

O dever de pagar tributo é fundamental, não apenas em função do exercício da soberania estatal e para o custeio das finanças públicas, mas porque em uma democracia a cidadania fiscal é um status definidor dos direitos e deveres do contribuinte.

É reveladora, na definição de TORRES, a diretiva pela qual se guia o tributo, pois os princípios constitucionais da capacidade contributiva, do custo/benefício ou da solidariedade do grupo traduzem, no campo tributário, valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

¹⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros. p. 33.

¹⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 306-307.

ZILVETI¹⁸ estabelece uma relação entre os conceitos de justiça, igualdade e capacidade contributiva no contexto axiológico do Estado Democrático de Direito:

Intenta-se com a justiça, a igualdade e a capacidade contributiva - este último corolário dos dois primeiros -, impor limites àquele que surgiu como garantidor da liberdade individual. Com o ordenamento positivo desses princípios quer-se que o Estado somente tome o tributo estritamente necessário para o desenvolvimento das suas funções estabelecidas pela vontade da maioria.

A legalidade da despesa pública repousa na guarda do princípio político de que só os representantes do povo podem escolher os fins aos quais ela se destina.

Contudo, como adequar os princípios da uniformidade e generalidade em grupos sociais profundamente heterogêneos, como tratar igualmente os desiguais em matéria tributária no Estado Democrático de Direito?

O poder constitucional de tributar é limitado e regulado por princípios que têm suas raízes nas próprias origens históricas e políticas do regime democrático.

A gradual conquista do direito de os contribuintes autorizarem a cobrança de impostos e do correlato direito de conhecimento de causa e escolha dos fins nos quais serão aplicados assinalam a íntima coordenação de fenômenos financeiros e políticos e a sua respectiva evolução na história do Estado de Direito.

Nem sempre a despesa pública - produto dos recursos arrecadados pelo Estado de Direito - foi destinada para objetivos públicos: essa conquista deu-se ao longo da evolução do próprio Estado.¹⁹

No campo tributário, a chamada “relação obrigacional” entre o Estado e o cidadão também deve respeitar os princípios constitucionais da igualdade, mediante a equitativa repartição da carga fiscal.

Nesse sentido, para que haja legalidade e legitimidade na relação tributária é preciso que o contribuinte integre o poder tributante, direta ou indiretamente, participando do processo de justificação, instituição e alocação dos recursos advindos da tributação.

A legitimidade do poder tributário afirma-se, para TORRES²⁰, “pelo respeito aos direitos da liberdade e pela atualização dos princípios constitucionais vinculados à segurança, à justiça e à igualdade.”

¹⁸ ZILVETI, Fernando Aurélio. *Princípios de Direito Tributário e a Capacidade Contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 38.

¹⁹ BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 81-82.

²⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Volume III: Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 484.

Supera-se, com isso, a visão arraigada de realismo tributário, segundo a qual as exações fiscais, em particular os impostos, não necessitariam de justificação, fundamentando-se apenas na soberania do Estado e na necessidade de recursos para as funções próprias deste, tal como está disposto no art. 4º do Código Tributário Nacional.

Por justificação, entenda-se o consenso social necessário e expresso na vontade geral que permite o sacrifício das liberdades individuais - no caso, a expropriação de recursos dos contribuintes por meio dos tributos - para alcançar as liberdades coletivas, resumidas no projeto de sociedade democrática adotado.

Portanto, a tributação é uma forma de controle ou indução da liberdade individual, um instrumento de estímulo ou desestímulo de comportamentos. E sua disciplina está sujeita aos controles constitucionais relativos aos direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, não seriam aceitos impostos arbitrários ou sem justificativa expressa no consenso social, reconhecido e traduzido pelo Poder Legislativo ao instituir tributos, ou pelo Poder Judiciário, ao apreciar a legalidade dos existentes.

Assim, não poderia haver tributação incidente apenas sobre os donos de cães ou sobre as pessoas com barba, pois tais fatos - além de não revelarem riqueza alguma (capacidade econômica) - não seriam socialmente justificáveis ou legítimos. A liberdade individual seria então ameaçada pelo arbítrio estatal.

Caso tais situações fossem objeto de tributação, o primeiro controle, o legislativo, teria falhado ao interpretar a vontade geral. Apesar disso, ainda haveria o controle judiciário, pois em tais situações as exações a despeito da sua legalidade formal, se instituídas por lei, não possuiriam a legitimidade necessária para a sua justificação no Estado Democrático de Direito.

As políticas fiscais adotadas pelas grandes democracias dos países ocidentais têm insistido na progressividade e na extrafiscalidade como critérios ou técnicas de tributação, destinados à realização da justiça fiscal.

Entretanto, na hipótese de incidência tributária, o valor da dignidade da pessoa humana obriga o Estado Democrático de Direito a isolar da renda o mínimo vital necessário à sobrevivência do cidadão-contribuinte e seus dependentes, se houver, e à manutenção da fonte de riqueza destes.

A justiça distributiva ou fiscal não pode, em nome de uma ideal coletivo, sujeitar a liberdade individual ao arbítrio de medidas confiscatórias que impedem o cidadão de dispor dos meios necessários e imprescindíveis a uma vida digna.

Passa-se, então, à investigação da tributação e da cidadania no ideal democrático. Em seguida, serão destacadas algumas abordagens filosóficas particulares ao Estado Democrático contemporâneo, que favorecem uma nova visão do próprio Direito Constitucional Tributário.

3.1.2 Ideal democrático e concepção ético-jurídica do tributo

No ideal democrático, é possível a juridicização da ética no Direito Tributário.

O novo contexto histórico e axiológico do Estado Democrático influencia a doutrina em todos os ramos do Direito. E, na tributação, o caráter “garantístico” do princípio da capacidade contributiva reafirma essa perspectiva axiológica, segundo OLIVEIRA²¹:

A capacidade contributiva, enquanto princípio, é um daqueles juízos fundamentais de valor que informam a ordem jurídica. Tutela, efetivamente, a igualdade material no tributo, a liberdade de iniciativa e a propriedade privada em face do Estado, direitos esses elevados ao nível de garantias constitucionais no Estado de Direito.

A concepção ético-jurídica do tributo permite balancear os interesses individuais e coletivos no Estado Democrático de Direito, nas palavras de OLIVEIRA²²:

O tributo é o instituto criado pelo Homem que permite, num clima de liberdade, racionalizar juridicamente o esforço de cooperação individual em prol da comunidade.

Tal é a concepção ético-jurídica do tributo, baseada no interesse social, resultante da possibilidade que tem o indivíduo, componente do grupo, de concorrer para o sustento deste; possibilidade que, se efetiva, transforma-se em dever, pois, do contrário, estar-se-ia determinando ou, pelo menos, ensejando o locupletamento de uns à custa de outros e a própria inviabilização da forma social.

A tributação ética deve pautar-se pelo respeito à capacidade contributiva do cidadão e pelo mínimo existencial necessário à sua sobrevivência.

3.1.3 Cidadania Fiscal

Ricardo Lobo Torres propõe analisar a cidadania fiscal segundo suas dimensões, fundamentada na teoria do status²³, de forma a permitir a elaboração de um conceito prescritivo de cidadania, abandonando a explicação contratual de relação jurídica

²¹ Oliveira, José Marcos Domingues de. *Direito Tributário: Capacidade Contributiva: Conteúdo e Eficácia do Princípio*. 2. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. Prefácio da Primeira Edição. p. 41. Obra premiada pela Academia de Direito Tributário, Livro do Ano 1988.

²² Ibid. p. 5-6.

²³ TORRES, op. cit., p. 33

tributária entre o cidadão e o Estado. Em sua dimensão bilateral, a cidadania fiscal envolve os direitos fundamentais; os políticos; os sociais e econômicos; os difusos; e os deveres correspondentes, em um relacionamento assimétrico entre cidadão e Estado. Em outras palavras, o dever do cidadão de pagar tributos não se encontra em relação direta e simétrica com o exercício daqueles direitos.

Nesse sentido, insiste TORRES:

Por exemplo: o direito às prestações da seguridade social não são simétricas ao dever de contribuir para o respectivo sistema, da mesma forma que o pagamento de maior soma de impostos não habilita o contribuinte brasileiro à fruição desigual de direitos.²⁴

Em sua dimensão temporal do status da cidadania, dividido em negativo e positivo, TORRES sintetiza os pontos cruciais da equação que, uma vez presentes no ordenamento jurídico, nos levam a qualificar determinado Estado como democrático e fiscalmente justo:

[...] *os direitos fundamentais* do contribuinte, que exibem o *status negativus*, afastando a incidência de impostos pelos mecanismos da imunidade e da proibição de privilégios odiosos e de discriminações, e o *status libertatis*, quando exige prestações positivas para a defesa do mínimo existencial insuscetíveis de tributação; *as garantias* do contribuinte, representadas sobretudo pelos princípios constitucionais de segurança dos direitos fundamentais, explícitos ou implícitos, como sejam os da legalidade, igualdade, irretroatividade, tipicidade, clareza da lei, boa fé, transparência, etc. Mas agasalha também a idéia de justiça e o direito de o cidadão ser tributado de acordo com os princípios da capacidade contributiva (e dos seus sub-princípios da proporcionalidade, progressividade, seletividade e personalização, do custo/benefício, da solidariedade, da redistribuição de rendas, etc.), bem como compreende o direito às proteções positivas do Estado, nos limites da autorização orçamentária, como garantia do *status positivus socialis*, representados pelo instrumento legal das isenções. Não é infensa aos direitos políticos, entendidos no sentido de controle das fontes estatais da normatividade ou das políticas públicas, tendo em vista que o eleitor e o contribuinte se encontram na mesma equação democrática, embora assimetricamente.²⁵

²⁴ Ibid., p. 35.

²⁵ Ibid. p. 34.

E, indo além, ao construir teoricamente o conceito de status temporal da cidadania fiscal, revela o componente histórico dos direitos fundamentais e das garantias dos cidadãos em sua relação com o Fisco.

Nesse sentido, em vez de falar em direitos naturais ou direitos positivados, através da dimensão temporal, podemos usar a linguagem dos direitos históricos, traçando o caminho de sua evolução ao longo dos movimentos revolucionários e sociais durante os dois últimos séculos.

4 Conclusão

No Estado Democrático de Direito, a tributação deve respeitar também a capacidade contributiva dos contribuintes e o mínimo existencial dos cidadãos. A tributação deve resguardar a dignidade da pessoa humana e garantir os valores democráticos. Nesse sentido, fala-se que a tributação tem um fim ético.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana não está vinculado ao reconhecimento do indivíduo como membro de um determinado status jurídico ou destinado apenas às pessoas de determinada classe, nacionalidade ou etnia, mas a todo e qualquer indivíduo, pelo simples fato de pertencer à espécie humana: o ser humano é concebido com o centro de referência da ordem jurídica.

Hoje os valores constitucionais, a exemplo da Carta de 1988, são sintetizados no princípio da dignidade da pessoa humana, e a unidade do ordenamento jurídico deve ser apreciada e entendida a partir desse valor que confere uma *unidade teleológica* a todos os demais princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional.

No ideal democrático, é possível a juridicização da ética no direito tributário. A concepção ético-jurídica do tributo permite balancear os interesses individuais e coletivos no Estado Democrático de Direito. A tributação ética deve pautar-se pelo respeito à capacidade contributiva do cidadão e pelo mínimo existencial necessário à sua sobrevivência.

Ricardo Lobo Torres, por sua vez, ao construir teoricamente o conceito de status temporal da cidadania fiscal, revela o componente histórico dos direitos fundamentais e das garantias dos cidadãos em sua relação com o Fisco.

Nesse sentido, em vez de falar em direitos naturais ou direitos positivados pela dimensão temporal, podemos usar a linguagem dos direitos históricos, traçando o caminho de sua evolução ao longo dos movimentos revolucionários e sociais durante os dois últimos séculos.

5 Bibliografia

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 1951.

_____. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. *Direito Tributário Brasileiro*, 11. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1980.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?.id=3208>>. Acesso em 20 nov. 2004.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1963.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

_____. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Art. 1º, caput e incisos I, I, III. Brasília: Senado Federal, 1988.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CORREA, Walter Barbosa. Tensão entre Direito de Tributar e Poder de Tributar no Direito Tributário Brasileiro. In: BRANDÃO MACHADO (Coord.). *Direito Tributário: Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira*. São Paulo: Saraiva, 1984.

COSTA, Alcides Jorge. Capacidade Contributiva. *Revista de Direito Tributário*, a. 15, n. 55, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan.-mar. 1991.

COSTA, Reginaldo. *Direito e Legitimidade*. Jean-Christophe e Luiz Moreira (org.). Tradução de Claudio Molz e Tito Lívio Cruz Romão, São Paulo: Landy, 2003.

COSTA, Regina Helena. *Princípio da Capacidade Contributiva*. São Paulo: Malheiros, 1993.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Tradução de Antônio José Brandão. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas à BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Fato Gerador da Obrigação Tributária*. 6. ed. rev. e atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno: Nascimento e Crise do Estado Nacional*. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. Revisão por Karina Jamini. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GIANNINI, A. D. *Istituzioni di Diritto Tributario*. 7. ed. Milano: Giuffrè, 1956.

GODOI, Marciano Seabra de. *Justiça, Igualdade e Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direito Comparado em Direito Empresarial e Tributação*. Artigo avulso. p. 6-7.

_____. *Constituição, Teoria dos Sistemas e Globalização*. Artigo avulso. p. 24.

_____. *O Princípio da Proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 12 jul. 2004.

JÈZE, Gaston. *Cours de Finances Publiques*. Paris: Marcel Girard, 1934.

LUHMANN, Niklas. *A Nova Teoria dos Sistemas*. Porto Alegre: UFRGS, 1997.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. Tradução de Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Record, 2001.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito Tributário: Capacidade Contributiva: Conteúdo e Eficácia do Princípio*. 2. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. Prefácio da Primeira Edição.

RAWLS, John. *Justiça como Equidade: Uma Reformulação*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 60.

REALE, Miguel. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 59.

SANTOS, Boaventura de Souza. Reinventar a Democracia: Entre o Pré-Contratualismo e o Pós-Contratualismo. In: *A Crise dos Paradigmas em Ciências Sociais e os Desafios para o Século XXI*.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. *Teoria e Prática das Isenções Tributárias*. Rio de Janeiro, 1989.

_____. Artigo avulso. Rio de Janeiro, 2002.

_____. *Revista Forense*. n. 323.

TERRA, Ricardo R. *Kant e o Direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

TIPKE, Klaus. *Limites da Integração em Direito Tributário*. In: NOGUEIRA, Ruy Barbosa (Coord.). *Direito Tributário Atual*, vol. III. São Paulo: Resenha Tributária, 1983.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Volume III: Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

UCKMAR, Victor. *Princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário*. 2. ed. atual. conforme a 2ª edição italiana. Tradução e notas ao Direito Brasileiro de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Malheiros, 1999.

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil: Tributação das operações internacionais*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ZILVETI, Fernando Aurélio. *Princípios de Direito Tributário e a Capacidade Contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 249.

EXECUÇÃO FISCAL, CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS E REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES: UMA REVISÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

José Carlos Garcia

Juiz Federal da 5ª Vara de Niterói

RESUMO

O artigo faz uma revisão crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de redirecionamento em face dos sócios-gerentes das execuções fiscais que versem contribuições para o FGTS, demonstrando que seus fundamentos podem não ser os mais adequados normativamente e que não se amoldam ao precedente do STF que invocam.

PALAVRAS-CHAVE

Execução fiscal. FGTS. Redirecionamento. Responsabilidade. Previsão legal

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Possibilidade legal de redirecionamento da execução fiscal
3 Conclusão

1 Introdução

Quando o crédito objeto da execução fiscal tem natureza tributária, a execução pode ser redirecionada contra os sócios-gerentes, nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, hipóteses que já foram parcialmente limitadas em seu alcance pela jurisprudência nacional, que entende que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. Ao se tratar de crédito referente a recolhimentos patronais para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, entretanto, o entendimento consolidado do STJ é de que não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, dada a natureza de contribuição social daqueles recolhimentos. O fundamento para esse entendimento seria o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza não tributária das contribuições para o Fundo, em especial a partir da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 100.249-2, julgado pelo Plenário daquela Corte em 2/12/1987, na qual se fixou o prazo trintenário para a prescrição das contribuições para o FGTS. O mencionado *leading case* do Supremo está assim ementado:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUA NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII - LEI Nº 5.107, DE 13/9/1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (STF, Pleno, RE nº 100.249/SP, Relator: Min. OSCAR CORREA, Relator p/ Acórdão: Min. NÉRI DASILVEIRA, julgamento de 2/12/1987, DJ 1º/7/1988, p. 16.903, maioria)

Na esteira desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que os dispositivos do Código Tributário Nacional não são aplicáveis à cobrança da dívida ativa referente às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, já que aquelas contribuições não têm natureza tributária. São representativos os seguintes acórdãos, cujas ementas abaixo se transcrevem:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - SÚMULA 182 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN

O Agravo Regimental não atacou o fundamento da decisão agravada. Incidência da súmula 182 do STJ. Há muito a jurisprudência desta corte consolidou-se no sentido de que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, afastando-se qualquer caráter fiscal, bem como a aplicação das disposições contidas no CTN.

Não pode, pois, ser acolhido o pleito da Caixa Econômica Federal no sentido da autorização do redirecionamento da execução aos sócios com arrimo no art. 135 do CTN, por ser esse dispositivo norma de caráter tributário, inaplicável à disciplina do FGTS. Agravo regimental não-conhecido. (STJ - Segunda Turma, AgRg no Ag nº 594.464/RS, Decisão de 23/8/2005, publicada do DJ de 6/2/2006, página 241, Relator Ministro Franciulli Netto).

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO - REDIRECIONAMENTO - FGTS - ART. 135, CTN - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS - AUSÊNCIA - SÚMULA Nº 284/STF

1. Ante a natureza não tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN;
2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.
3. Recurso especial improvido. (STJ - Segunda Turma, Resp nº 746.620/PR, Decisão de 7/6/2005, publicada no DJ de 19/9/2005, página 305, Relator: Ministro Castro Meira).

Entretanto, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reitera aquele entendimento do Supremo não há, s.m.j., qualquer acórdão em que se tenha feito a análise da aplicabilidade dos critérios legais de responsabilidade tributária aos casos de contribuições para o FGTS por força do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que autorizaria tal aplicação independentemente da natureza tributária ou não tributária do débito fiscal. Assim consta do referido dispositivo: “Art. 4º [...] § 2º À dívida ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”.

Em pesquisa realizada na página do Superior Tribunal de Justiça na internete, percebe-se que em praticamente todos os casos aquele Tribunal deixou de conhecer da matéria pertinente à aplicabilidade do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) por ausência de pré-questionamento, limitando o entendimento firmado à inaplicabilidade do disposto no art. 135 do CTN às execuções fiscais para cobrança de contribuições para o FGTS em razão da natureza não tributária destas contribuições, como se pode ver inclusive das seguintes ementas, exemplificativamente:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - CRÉDITOS DE FGTS - RESPONSABILIDADE - REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INVOCAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DE DISPOSITIVO LEGAL (ART. 4º, § 2º, DA LEI nº 6.830) QUE NÃO RECEBEU MANIFESTAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL A *QUO* - OMISSÃO INEXISTENTE - PRETENSÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE SE AFASTA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 282 E 356/STF, E 211/STJ - ART. 135, III, DO CTN

1. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* (manifestação acerca do conteúdo do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), eis que ausente o requisito indispensável do prequestionamento. Inteligência das Súmulas nº 282 e 356/STF, e 211/STJ.
2. Deve ser afastada, por conseguinte, a infringência ao preceito legal inscrito no art. 535, II, e 458, do CPC, ante a inexistência do vício apontado (omissão).
3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária. Sua sede está no artigo 165, XIII, da Constituição Federal. É garantia de índole social.
4. Os depósitos de FGTS não são contribuições de natureza fiscal. Eles pressupõem vínculo jurídico disciplinado pelo Direito do Trabalho.
5. Impossibilidade de, por interpretação analógica ou extensiva, aplicarem-se ao FGTS as normas do CTN.
6. Precedentes do STF RE nº 100.249-2. Idem STJ Resp nº 11.089/MG.
7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, REsp nº 383.885/PR, Rel.: Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/5/2002, DJ 10/6/2002, p. 147)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 282/STF - FGTS - REDIRECIONAMENTO - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula nº 282/STF.
2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, “a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação

de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.” (RE nº 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ, REsp nº 792.406/RS, Rel.: Ministro TEORILBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 6/2/2006 p. 226)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN - FGTS - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - CTN - INAPLICABILIDADE - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80 - NÃO CONFIGURADA - SÚMULA Nº 282 STF - PRECEDENTES.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrição prevista descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes.

4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, REsp nº 610.595/RS, Rel.: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/6/2005, DJ 29/8/2005, p. 270)

São apenas alguns exemplos, de dezenas que poderiam ser listados, nos quais se percebe que a consolidação do entendimento do STJ acerca do não-cabimento do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes - nas hipóteses de execuções fiscais versando contribuições para o FGTS - se fez sem avaliar a aplicabilidade

do expressamente disposto no art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830, que autoriza a aplicação das normas relativas à responsabilidade tributária à dívida ativa de qualquer natureza, isto é, tributária ou não tributária.

Nos pouquíssimos casos em que tal avaliação parecia anunciar-se naquela Corte Superior, os acórdãos invariavelmente mantinham o entendimento anterior, ao argumento de que, ao se tratar de contribuições sem natureza tributária, seria impossível a aplicação analógica das disposições do CTN às contribuições para o FGTS. Expressam esta linha vicinal, digamos assim, da jurisprudência do STJ acórdãos como o a seguir ementado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ART. 133 DO CTN E ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80 - ANALOGIA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

1. A 1ª Turma assentou que: “3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária. Sua sede está no artigo 165, XIII, da Constituição Federal. É garantia de índole social. 4. Os depósitos de FGTS não são contribuições de natureza fiscal. Eles pressupõem vínculo jurídico disciplinado pelo Direito do Trabalho. 5. Impossibilidade de, por interpretação analógica ou extensiva, aplicarem-se ao FGTS as normas do CTN. 6. Precedentes do STF RE nº 100.249-2. Idem STJ REsp nº 11.089/MG. 7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (REsp nº 383.885/PR, Rel.: Min. José Delgado, DJ 10/6/2002). Em consequência, tratando-se de execução fiscal relativa a débitos do FGTS, incabível a aplicação das regras do CTN por interpretação analógica ou extensiva.

2. Não ostentando natureza tributária os débitos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aos mesmos aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial insculpidas nos artigos 592 e seguintes do CPC.

3. Dívida contraída por empregador anterior que não é sucedido por nova empresa, nem dela faz parte sob o enfoque societário. Dívida datada de janeiro de 1967 a fevereiro de 1976 e constituição da nova firma em 1º de agosto de 1985.

4. A responsabilidade patrimonial pelos débitos das contribuições para o FGTS é do “empregador”, indicado na Lei especial nº 8.036/90 que regula a imposição. Destarte, o débito para com o FGTS pressupõe o tempo de serviço que o empregado dispõe para o empregador, por isso que *intuitu personae* a responsabilidade, como se extrai dos artigos 25 e 29 da Lei, que inclusive permite que este deduza do lucro disponível o montante da contribuição, como “despesa operacional”. Estes fatos, por si sós, acrescidos dos precedentes excludentes da natureza tributária da contribuição, impedindo a aplicação analógica dos artigos 131 a 133 do CTN, excluem a responsabilidade

do sucessor, *in casu* acrescida pela aquisição, apenas, do título do estabelecimento, sem a continuação do negócio pelo componente da firma individual anterior.

5. Deveras, o próprio art. 30 da Lei nº 6.830/80, que versa a responsabilidade patrimonial para efeito da execução fiscal, dispõe que o devedor responde pelo pagamento da Dívida Ativa com a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, “sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei”.

6. Recurso especial provido. (REsp nº 491.326/RS, Rel.: Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/3/2004, DJ 3/5/2004, p. 100)

Como se vê, não há ainda nessas hipóteses manifestação acerca da aplicabilidade das normas tributárias sobre responsabilidade às execuções fiscais de débitos não tributários - não por analogia, mas por aplicação direta do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

2 Possibilidade Legal de Redirecionamento da Execução Fiscal

Acerca do que constitua a dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe o art. 2º da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A Lei nº 4.320/64, por sua vez, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 1.735/79, assim define dívida ativa não tributária:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 2º Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e

respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. [...] (grifos nossos)

Superada de forma inequívoca pela jurisprudência e pela doutrina nacional a questão da natureza jurídica das contribuições para o FGTS, que evidentemente não é tributária, deve-se perquirir se elas, não tendo esta natureza, tampouco poderiam ser consideradas dívida ativa *não tributária*. Com a devida vênia, somente neste caso é que não poderia ser aplicada às execuções para cobrança das contribuições para o FGTS a norma estabelecida pelo art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 - mas então, neste caso, sequer seria admissível a inscrição de tais débitos em dívida ativa e sua cobrança pela via da execução fiscal.

À hipótese radical de não-consideração das contribuições para o Fundo sequer como dívida ativa não tributária e, portanto, de inviabilidade jurídica de sua cobrança pela via da execução fiscal, parece-me que não se possa validamente chegar, ou ao menos com certeza a ela não chegou a jurisprudência dos nossos tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver, exemplificativamente, das ementas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDO ENTRE JUIZOS DO TRABALHO E ESTADUAL - EC Nº 45/04 - ART. 109, § 3º, DA CF/88 C/C ART. 15, I, DA LEI Nº 5.010/66 E SÚMULA Nº 40/TFR

1. Os juízos federais são competentes para julgar causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem autoras, rés ou oponentes.
2. O art. 114, inciso VII, da CF/1988, acrescido pela EC nº 45/2004, apresenta o seguinte teor: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho [...]”. A lide em comento não se subsume à hipótese constitucional. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho.

3. A jurisprudência desta Corte sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC n° 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS. Apenas na hipótese do domicílio do devedor não haver sede dessa Vara especializada, caberá o processamento do feito ao Juízo de Direito da comarca por delegação federal, nos termos do art. 109, § 3° da CF c/c o art. 15 da Lei n° 5.010/66 e Súmula n° 40/TRF. (Precedentes: CC n° 59.249/MS, DJ 6/11/2006; CC n° 52.095/SP, DJ 27/3/2006; CC n° 52.099/SP, DJ 20/2/2006; CC n° 53.878/SP, DJ 13/2/2006; CC n° 54.14/SP, DJ 13/11/2006; CC n° 64.385/GO, DJ 23/10/2006).
4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES CRIMINAIS E FISCAIS DE TEÓFILO OTONI - MG. (CC n° 64.199/MG, Rel.: Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/4/2007, DJ 30/4/2007, p. 263)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE DÍVIDAS PARA COM O FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA CEF.

1. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos relativos ao FGTS, bem como a representação judicial e extrajudicial para a cobrança das suas contribuições, multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.
2. Recurso especial improvido. (REsp n° 537.559/RJ, Rel.: Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/9/2004, DJ 6/12/2004, p. 256)

CONTRIBUIÇÕES DO FGTS - COMPETÊNCIA DA COBRANÇA - LEI N° 8.844/94

1. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos relativos ao FGTS, bem como a representação judicial e extrajudicial para a cobrança das suas contribuições, multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.
2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n° 68.309/RJ, Rel.: MIN. FRANCISCO PECANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/10/1999, DJ 22/11/1999, p. 153)

De fato, além dos dispositivos já mencionados, a Lei n° 8.844/94 expressamente determina a inscrição em dívida ativa dos respectivos créditos, como se verá adiante.

Logo, se os créditos correspondentes às contribuições dos empregadores para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço são enquadráveis no conceito de dívida ativa não tributária contido no art. 39, § 2°, da Lei n° 4.320/64, e se, como decorrência, os mesmos são passíveis de inscrição em dívida ativa e cobrança pela via processual versada na Lei n° 6.830/80,

é porque aquela lei aplica-se integralmente a essas cobranças, o que evidentemente inclui o seu art. 4º, § 2º. A conclusão lógica é que, ainda que as contribuições patronais para o FGTS não tenham natureza tributária, à sua cobrança por execução fiscal aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, não por aplicação analógica, mas porque a Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) assim expressamente determina. Ou, em outras palavras, naquilo que mais diretamente nos pertine: existe a possibilidade legal de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente no presente caso, não porque a contribuição nela cobrada tenha natureza tributária, porque evidentemente não a tem, mas porque, não a tendo, a ela se aplica o mesmo critério de responsabilidade, por força do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que regula toda a cobrança da dívida ativa, tributária e não tributária, e não apenas a cobrança da dívida ativa tributária.

Além disso, o posicionamento sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça orienta-se em sentido que me parece ser teleologicamente inverso àquele traçado em 1987 pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 100.249-2, quando assentou-se o entendimento acerca da natureza jurídica não tributária da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Isso porque a decisão do STF, ainda que calcada na só definição da natureza jurídica das contribuições para o Fundo de Garantia, na verdade ampliara a defesa dessas mesmas contribuições, por estabelecer prazo prescricional de trinta anos para aqueles débitos, contra o prazo de cinco para os débitos tributários. Naquela oportunidade, o tema controvertido era exclusivamente o de definição do prazo prescricional, como manifestaram inequivocamente os ministros participantes daquele julgamento, na ocasião, a começar pelo ministro Oscar Corrêa, relator então vencido:

Não vem ao caso entrar em larga digressão a respeito do FGTS, sua constituição, gestão, contas, condições etc. Interessa, apenas, sua natureza jurídica, se tributária ou não, para o fim de aplicar-se o prazo decadencial, ou prescricional respectivo. Nem nos cabe, na solução da *quaestio juris*, tecer considerações meramente doutrinárias. (STF, RE nº 100.249-2-SP, Relator Ministro Oscar Corrêa, decisão de 2/12/1987, DJ de 1º/7/1988, fonte www.stf.gov.br, acessado em 11/7/2007, voto do Ministro Oscar Corrêa, fl. 1.908)

Autor do voto condutor, o ministro Néri da Silveira pontua também de modo manifesto:

[O FGTS] é garantia de índole social do trabalhador, assim inscrita no art. 165, XIII, da Lei Maior [de 1969]. Ao Estado cumpre fazê-la respeitada e cumprida por quem obrigado a satisfazê-la; no caso, o empregador.

.....

Não se cuida, aí, de crédito tributário, nem previdenciário, este a semelhança das contribuições para atender aos encargos previstos no art. 165, XVI, da Constituição. No caso, se se quisesse encurtar o prazo para exigir o recolhimento das contribuições para o FGTS, o que, em realidade, se estaria atingindo era o direito do trabalhador, cujo depósito de que titular, assim, resultaria desfalcado. (Idem, *ibidem*, voto condutor do ministro Néri da Silveira, fls. 1.923-5)

E no mesmo sentido, o voto do ministro Sydney Sanches:

*Se o FGTS não é tributo, mas direito social do empregado, garantido pela CF e regulado por lei própria, que, no art. 20 (Lei nº 5.107/66) lhe atribui os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social, o prazo prescricional para a pretensão de cobrança há de ser o previsto no art. 144 da LOPS, i.e., o de trinta anos, e não o de cinco, previsto no art. 174 do CTN. (Idem, *ibidem*, voto de vista do Ministro Sydney Sanches, fl. 1.932, grifos no original)*

Os demais ministros (à exceção de Aldir Passarinho, com um voto oral de página e meia), votaram muito brevemente, acompanhando o voto de Néri da Silveira, com o que restou vencido apenas o ministro Oscar Corrêa.

Em suma, da leitura da íntegra da decisão de referência sobre a matéria - o Recurso Extraordinário nº 100.249-2 - resta evidente que o tema controvertido residia exclusivamente na aplicabilidade do prazo prescricional de cinco anos previsto no CTN para os tributos aos créditos relativos a FGTS, e foi exclusivamente sob essa ótica que o STF se pronunciou, na ocasião, sobre a natureza jurídica não tributária do FGTS, em momento algum tecendo qualquer comentário sobre temas pertinentes a responsabilidade, legitimidade processual ou redirecionamento da execução fiscal. Mais: a decisão do STF, ao negar a natureza tributária ao FGTS, apesar de fazê-lo certamente ao argumento de que o Fundo de Garantia não reunia as características próprias dos tributos, o fazia com a expressa, manifesta intenção de ampliar, fortalecer, robustecer as garantias devidas ao Fundo, que eram crédito destinado ao trabalhador, garantia social insculpida na Constituição, explicitamente admitindo que reconhecer-lhe prazo prescricional menor seria vulnerá-la. Essa preocupação, como demonstrado pela transcrição dos votos acima, especialmente dos ministros Néri da Silveira e Sydney Sanches, estava manifesta durante o julgamento.

Entretanto, no caso do posicionamento por diversas vezes manifestado pelo STJ, em tese aplicando o entendimento do STF aqui comentado, a consequência é diametralmente oposta: ao negar a possibilidade de redirecionamento da execução

fiscal para os sócios-gerentes nos casos em que tal seja aplicável em hipóteses similares que versem créditos de outra natureza, o STJ findou por precarizar a cobrança das contribuições para o FGTS, além de estimular, na prática e involuntariamente, as condutas ilícitas dos administradores que possam prejudicar um dos principais direitos atuais dos trabalhadores, notadamente em fase de flexibilização de direitos e precarização de relações laborais. E conquanto tenha sido aventada perante o Superior Tribunal de Justiça a aplicabilidade das disposições do CTN aos créditos do FGTS não em razão de sua natureza, mas da expressa dicção do art. 4º, § 2º, c/c art. 2º, ambos da Lei nº 6.830/80, aquela Corte não a apreciou em virtude de ausência de pré-questionamento, reiterando assim, sucessivamente ao longo do tempo, compreensão sobre o tema que, ao pretender aplicar o entendimento da Suprema Corte, de fato o subverte e nega.

Por todos esses argumentos, entendo que a matéria, apesar de aparentemente pacificada nos tribunais superiores, de fato não foi ainda enfrentada de forma abrangente e integral, merecendo ao menos que possa ser reapreciada inequivocamente diante dos fundamentos aqui apontados, inclusive a expressa referência ao art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que, ao autorizar a aplicação das normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, isto é, tributária ou não tributária, permite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes nos termos dispostos no CTN.

Ainda que esta não fosse a conclusão e, por hipótese, se considerasse que o FGTS não seria merecedor sequer desta extensão das regras tributárias por expressa determinação legal, válida para toda e qualquer execução fiscal, relativa a dívida ativa tributária ou não tributária - o que tornaria os respectivos créditos uma espécie de pária dentre os créditos passíveis de cobrança mediante execução fiscal, jogando por terra a obrigatoriedade de garantia de seus depósitos pelo Estado, como disseram os ministros do Supremo Tribunal Federal no *leading case* de 1987 - ainda assim entendo que há fundamento legal para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, não se necessitando da remissão à legislação tributária.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, em seu art. 4º, e respectivo § 3º:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

.....

§ 3º - Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

A Lei nº 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dispunha que:

Art. 19. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios a verificação do cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às **respectivas cobranças administrativa ou judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.**

§ 1º Por acordo entre o BNH e o Departamento Nacional da Previdência Social será fixada taxa remuneratória pelos encargos atribuídos à Previdência Social neste artigo.

§ 2º No caso de cobrança judicial, ficará a empresa devedora obrigada, também, ao pagamento da taxa remuneratória de que trata o § 1º, das custas e das percentagens judiciais.

§ 3º As importâncias cobradas pela Previdência Social, na forma deste artigo, serão diretamente depositadas no FGTS, deduzida em favor daquela a taxa remuneratória referida no § 1º e obedecidas as demais prescrições da presente Lei. (grifos nossos)

A Lei nº 8.036/90 prevê, em seu art. 23, especialmente nos respectivos §§ 1º e 2º, ser infração para os fins daquela Lei o não recolhimento das contribuições, penalizando expressamente o “infrator”, como diz o texto legal, na forma ali prevista.

Não bastasse isso, a Lei nº 8.844/94, que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevê expressamente tanto a possibilidade de inscrição daqueles valores em dívida ativa, em seu art. 2º, quanto atribui àqueles créditos os mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas, conforme o § 3º daquele mesmo artigo, incluído pela Lei nº 9.467/97. E, no âmbito trabalhista, não há a menor dúvida quanto à possibilidade de redirecionamento das execuções relativas àqueles créditos aos sócios-gerentes ou controladores, como se pode ver da pacífica jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, de que são exemplos as seguintes ementas, dentre dezenas de outras facilmente localizáveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROCESSO DE EXECUÇÃO. DA NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO CONFIGURAÇÃO

Descabe falar em ausência de prestação jurisdicional e violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, quando a Decisão do Egrégio Regional é proferida de forma percuciente e fundamentada, embora contrária ao almejado pelo Agravante. SÓCIO DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. PENHORA DE BENS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, CAPUT, E INCISOS II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 896, § 2º, DA CLT, E DA SÚMULA Nº 266, DO C. TST. A admissibilidade do Recurso de Revista, em Processo de Execução, depende de demonstração inequívoca de ofensa direta e literal à Constituição Federal, nos termos do artigo 896, § 2º, da CLT, e da Súmula nº 266, do C. TST. *In casu*, e na forma do decidido, não se vislumbram as ofensas ao artigo 5º, caput, e incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Carta Magna, como alegado, observando-se que a E. Corte *a quo*, mantendo a constrição judicial sobre bem do Agravante, então reconhecido como sócio de fato da Empresa Executada, funda-se na interpretação da legislação infraconstitucional, em especial o disposto no artigo 50, do Código Civil Brasileiro, atrelado ao conjunto probatório. (TST, 2ª Turma, AIRR nº 8007/2002-018-10-40, Relator: Juiz Convocado JOSENILDO DOS SANTOS CARVALHO, unânime, DJ de 3/8/2007, <http://www.tst.gov.br>, acesso em 17/8/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA

1 - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO MAJORITÁRIO MUNICIPAL. Permite a legislação que, se a executada deixar de pagar e não possuir bens que possam garantir a execução do crédito trabalhista, a mencionada execução se volta contra o sócio majoritário da Reclamada, mesmo que não tenha participado da relação processual. Violação ao art. 5º, inciso LV, da CF/88 não demonstrada. Incidência da Súmula nº 266/TST e do artigo 896, § 2º, da CLT. Nego provimento.

2 - PRECATÓRIO. DISPENSA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. Consignou o Regional que o valor executado está abrangido pela condição de pequeno valor e, portanto, dispensado da expedição de precatório. Assim, impossível violação literal e direta do artigo 100 da CF, pois o referido dispositivo não cuida da definição de crédito de pequeno valor, mas tão-somente estipula pagamento na ordem de apresentação dos precatórios. Incidência da Súmula nº 266/TST e do artigo 896, § 2º, da CLT. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST, 3ª Turma, AIRR - 365/2004-461-04-40, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA, unânime, DJ de 15/6/2007, <http://www.tst.gov.br>, acesso em 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ESGOTAMENTO DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. É o devedor principal o obrigado a responder pelo débito a que deu causa. Contra ele é dirigido o conjunto de atos necessários a reparar o inadimplemento da obrigação. O patrimônio do devedor responderá como a garantir o pagamento ao credor. Ao ser constatada a inexistência de bens que garantam a execução, em havendo co-obrigado, subsidiariamente, tendo ele participado da relação jurídico-processual, contra ele irá prosseguir. A ausência de bens desembaraçados do devedor principal demanda que se proceda à execução contra o devedor subsidiário. Na execução necessário que se proceda, em primeiro lugar, à execução do devedor principal e, tão-somente após esgotados todos os meios de execução do patrimônio do devedor, proceder-se-á à execução do devedor subsidiário. Recurso de revista conhecido e provido. HORAS *IN ITINERE*. TRAJETO FIGUEIRA/CURIÚVA/FIGUEIRA. KLABIN. TEMPO À DISPOSIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. A v. decisão recorrida embora tenha asseverado que a existência de transporte público, regular e em horários compatíveis, retratar fato impeditivo do direito do autor, ônus a ser suportado pela empresa, também indica aspectos fáticos que determinaram o entendimento de que os empregados não poderiam se utilizar do transporte público, ante a peculiaridade do trabalho rural, por portarem ferramentas e não haver compartilhamento no ônus para o transporte, além da questão afeta à distância entre os dois trechos Figueira Curiúva e os postos de trabalho. Assim sendo, não se vislumbra contrariedade com a Súmula nº 90 do c. TST, devendo ser confirmado o entendimento de que as horas *in itinere* configuram-se tempo à disposição do empregador. Recurso de revista não conhecido. (TST, 6ª Turma, RR - 467/2005-671-09-00, Relator: Ministro ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, unânime, DJ de 8/6/2007, <http://www.tst.gov.br>, acesso em 17/8/2007)

Finalmente, como o art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 dispõe que à dívida ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, é de se salientar igualmente a possibilidade de aplicação do disposto no art. 50 do Código Civil à hipótese, regra que tem a seguinte redação:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Portanto, ainda por este fundamento jurídico o redirecionamento da execução fiscal que verse créditos para o Fundo de Garantia contra os sócios-gerentes da empresa executada é, em tese, juridicamente possível, independentemente da natureza jurídica das respectivas contribuições.

3 Conclusão

O Supremo Tribunal Federal manifestou expressamente, ainda em 1987 - na vigência, portanto, da Constituição do Regime Militar - que as contribuições patronais para o FGTS não têm natureza tributária e que seu prazo prescricional seria de trinta anos, e não de cinco. O fez expressamente pretendendo reforçar as garantias daquele importante direito dos trabalhadores que se havia alçado a direito constitucional. Entretanto, ao dar aplicação a esse mesmo entendimento em outra seara, a da responsabilidade pelo não recolhimento das respectivas contribuições, o Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento da inaplicabilidade do Código Tributário Nacional às cobranças judiciais relativas àquelas contribuições, entendendo ser impossível o redirecionamento das respectivas execuções fiscais contra os sócios-gerentes nas hipóteses aceitas para as dívidas tributárias, acabou por produzir resultado socialmente oposto ao atingido pelo STF em seu *leading case*: a vulneração da cobrança dos créditos para o FGTS e a fragilização involuntária de um dos principais direitos do trabalhador. Entretanto, os fundamentos legais expressos no art. 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80, cuja aplicabilidade às execuções fiscais de dívidas ativas não tributárias, como o FGTS, não foi, s.m.j., examinada frontalmente pelo STJ, permitem validamente corrigir este curso, elastecendo-se para as execuções fiscais relativas ao FGTS as mesmas hipóteses de redirecionamento hoje reconhecidas nas demais execuções fiscais, tributárias ou não; nas execuções de créditos trabalhistas, cujos privilégios são estendidos aos créditos do FGTS pela Lei nº 8.844/94; e ainda pelo disposto no art. 50 do Código Civil.

O contexto histórico em que a jurisprudência do STJ aqui comentada se consolidou torna os efeitos concretos de tal entendimento particularmente dramáticos, por se cuidar de período de flexibilização de direitos sociais e aumento significativo da informalidade nas relações de trabalho, tornando os trabalhadores ainda mais vulneráveis e sitiados num mundo onde o capital se globaliza, mas a mão-de-obra e o acesso à cultura, à educação e aos bens básicos para uma vida digna, não. Sua revisão, portanto, havendo meios adequados e de fácil manuseio para tanto, é uma necessidade dos tempos correntes e expressão da responsabilidade social do Poder Judiciário com os direitos sociais e os princípios que norteiam a vida democrática, em especial em se tratando do “Tribunal da Cidadania”, responsável pela uniformização nacional do direito infraconstitucional.

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES E SÓCIOS DAS PESSOAS JURÍDICAS

José Luis Castro Rodriguez

Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Execução Fiscal de São João de Meriti

RESUMO

Este artigo tem por objetivo o estudo da responsabilidade dos administradores e sócios pelas dívidas tributárias das pessoas jurídicas. A escolha do tema se deve à experiência adquirida pelo exercício da jurisdição na 1ª e na 2ª Varas Federais de Execução Fiscal na subseção judiciária de São João de Meriti (RJ). A decisão quanto à inclusão e manutenção dos administradores e sócios das pessoas jurídicas no pólo passivo das execuções fiscais em curso nos referidos juízos mostrou-se como uma das mais importantes, diante da repercussão de tal ato. Desta forma, buscou-se - a partir da análise da doutrina e da jurisprudência sobre o tema - um aperfeiçoamento dos critérios utilizados. O presente trabalho pretende mostrar os referidos critérios e as razões de sua escolha.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade tributária. Sócios. Administradores

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Responsabilidade tributária 2.1 Obrigação tributária 2.2 Responsabilidade por substituição 2.3 Responsabilidade por transferência 3 Responsabilidade de terceiros 3.1 Execuções em geral 3.2 Execução de contribuições previdenciárias 4 Ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade 5 Conclusão 6 Bibliografia

1 Introdução

Este trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade dos administradores e sócios pelas dívidas tributárias das pessoas jurídicas.

Se por um lado a Fazenda Pública possui legitimidade para cobrar seus créditos tributários, por outro tal cobrança deve ser feita da forma mais justa possível, e cabe ao Poder Judiciário zelar pela observância dos preceitos constitucionais e legais em tal manifesta expressão do exercício do poder de império por parte do Estado.

A partir da experiência adquirida pelo exercício da jurisdição em vara de execução fiscal, verifiquei a importância da adoção de critérios rigorosos para a inclusão no pólo passivo dos administradores e sócios das pessoas jurídicas, de tal forma que a afetação de seu patrimônio pessoal se dê tão somente quando configurada a efetiva atuação dolosa ou culposa contra o Erário - em respeito, portanto, à personalidade jurídica das empresas e, em último grau, aos princípios constitucionais da propriedade privada e da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, em muitos casos efetuou-se o total descabimento da responsabilização dos administradores e sócios pelo passivo tributário das pessoas jurídicas. Vários foram, por exemplo, os processos em que houve pedido de inclusão de administradores e sócios que já haviam se retirado dos quadros da pessoa jurídica durante a ocorrência do fato gerador.

Deu-se ainda a inclusão de administradores e sócios de empresas em atividade sem a comprovação de qualquer ato fraudulento, mas tão somente com base em questionável preceito legal que atribui responsabilidade objetiva em caso de dívidas previdenciárias.

Dessa forma, a responsabilização ou não dos administradores e sócios pelas dívidas tributárias e a conseqüente inclusão no pólo passivo das execuções fiscais tornou-se objeto de grande preocupação.

A inclusão - que no início ocorria quase de forma automática, em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos - passou, com o tempo, a se dar de forma bastante criteriosa.

Diante das conseqüências inerentes à inclusão no pólo passivo das execuções fiscais - em especial a inviabilização de negócios jurídicos de toda espécie -, passou-se a exigir indícios mínimos de atuação fraudulenta por parte das pessoas físicas as quais se pretendia responsabilizar. Tal análise não é mais feita apenas somente mediante provocação em exceção de pré-executividade ou em embargos de devedor, e sim já no momento de decisão sobre o “cite-se”.

Tal mudança de comportamento ocorreu diante da percepção do constrangimento e da dificuldade pelas quais passam os administradores e sócios inseridos injustamente no pólo passivo das execuções fiscais.

Desta forma, após breve explanação sobre os aspectos gerais da responsabilidade tributária, serão abordados os argumentos legais e jurisprudenciais que embasam o entendimento sobre o tema.

2 Responsabilidade Tributária

2.1 Obrigação tributária

Antes de se abordar a responsabilidade tributária, deve ser mencionado o instituto da obrigação tributária. Com efeito, a obrigação, que nasce com a ocorrência do fato gerador, representa o dever de pagamento do tributo. É constituída de quatro elementos: subjetivo, objetivo, legal e factual. Nesse sentido, cita-se o artigo 113 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Segundo Luciano Amaro:

Ao tratar da obrigação tributária, interessa-nos a aceção da obrigação como relação jurídica, designando o vínculo que adstringe o devedor a uma prestação em proveito do credor, que, por sua vez, tem o direito de exigir essa prestação a que o devedor está adstrito. A obrigação tributária, de acordo com a natureza da prestação que tenha por objeto, pode assumir as formas que referimos (dar, fazer ou não fazer).¹

Ensina Ricardo Lobo Torres:

A obrigação tributária principal é o vínculo jurídico que une o sujeito ativo (Fazenda Pública) ao sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em torno do pagamento de um tributo.

A prestação objeto da obrigação principal será, portanto, ou um imposto, ou uma taxa, ou uma contribuição ou um empréstimo compulsório, que constituem as quatro espécies do gênero tributo.²

¹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 245.

² TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2006. p. 236.

Acrescenta o autor: “A relação jurídica tributária formal compreende os deveres instrumentais a cargo do sujeito passivo, instituídos por lei, para possibilitar e assegurar o cumprimento da obrigação principal”.³

O elemento subjetivo compõe-se de sujeito ativo, o Estado, e de sujeito passivo, o contribuinte ou o responsável. O elemento objetivo, de obrigação principal de recolher tributo ou multa e de obrigação acessória de fazer, não fazer ou tolerar algo. O elemento legal consiste na hipótese de incidência, ou seja, no fato gerador em abstrato. E o elemento factual, por sua vez, consiste no fato impositivo, ou seja, no fato gerador em concreto.

A responsabilidade tributária, foco do presente trabalho, insere-se no elemento subjetivo passivo da obrigação tributária. Com efeito, o sujeito passivo da obrigação tributária, previsto no artigo 121 do CTN, pode ser o contribuinte ou o responsável.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Contribuinte é quem tem relação pessoal e direta com o fato gerador. Responsável é o que deve por determinação legal. A responsabilidade pode se dar por transferência ou por substituição.

Segundo, ainda, Ricardo Lobo Torres:

Sujeito passivo é a pessoa obrigada a pagar o tributo e a penalidade pecuniária ou a praticar os deveres instrumentais para a garantia do crédito. Deve ser explicitamente indicado na lei que define o fato gerador.

O sujeito passivo da obrigação de pagar o tributo diz-se contribuinte ou responsável.

Contribuinte é o sujeito passivo que realiza o fato gerador da obrigação tributária.

Responsável é aquele que, não sendo contribuinte, deve pagar o tributo por determinação expressa da Lei.⁴

³ Ibid., p. 238.

⁴ TORRES, op. cit., pág. 256

Ensina também o autor:

Entendemos que o art. 128 engloba todas as figuras possíveis de responsável tributário:

- a) o substituto, que é aquele que fica no lugar do contribuinte, afastando a responsabilidade deste;
- b) os responsáveis solidários ou subsidiários (sucessores e terceiros), que ficam junto com o contribuinte, o qual conserva a responsabilidade em caráter supletivo.⁵

De acordo com Luciano Amaro:

A doutrina pátria, já antes do advento do Código Tributário Nacional costumava identificar duas modalidades básicas: a da substituição e a da transferência. A diferença entre ambas estaria em que, na substituição, a lei desde logo põe o “terceiro” no lugar da pessoa que naturalmente seria definível como contribuinte, ou seja, a obrigação tributária já nasce com seu pólo passivo ocupado por um substituto legal tributário. Diversamente, na transferência, a obrigação de um devedor (que pode ser um contribuinte ou um responsável) é deslocada para outra pessoa, em razão de algum evento. Por exemplo, incorporada a empresa “A”, a obrigação tributária de que ela era sujeito passivo (na condição de contribuinte ou de responsável) é transferida para a incorporadora (que passa a figurar como responsável). Pode ocorrer, portanto, que a obrigação tributária de um sujeito passivo que já possui a condição de responsável se transfira para outra pessoa, que também se dirá responsável.⁶

2.2 Responsabilidade tributária por substituição

A substituição é originária, ou seja, a própria lei instituidora do tributo vai dizer que o sujeito passivo não é o contribuinte, mas o responsável. A incidência dá-se diretamente no responsável.

Além disso, na substituição fica no pólo passivo apenas o responsável, o que não ocorre na transferência, em que geralmente permanecem no pólo passivo o contribuinte e o responsável, respondendo solidária ou subsidiariamente. Geralmente porque existem casos em que fica no pólo passivo só o responsável, hipótese denominada transferência por substituição.

⁵ TORRES, op. cit., p. 261

⁶ AMARO, op. cit., p. 307.

2.3 Responsabilidade por transferência

Na responsabilidade por transferência, o sujeito passivo originalmente é o contribuinte. Mas, por razões supervenientes ao fato gerador, essa responsabilidade é deslocada a um terceiro. Dois são os tipos de responsabilidade por transferência: por sucessão ou por imputação legal.

Na primeira, há efetiva sucessão na titularidade do patrimônio do tributado. Ocorre nas obrigações tributárias *propter rem*, que acompanham a coisa independentemente de quem seja o seu titular.

Na responsabilidade por imputação legal, não ocorre sucessão do patrimônio, e sim inadimplemento do tributo por ação ou omissão do responsável.

A responsabilidade por sucessão encontra disciplina nos artigos 129 a 133 do CTN.

A responsabilidade por transferência objeto do presente trabalho, no entanto, é a por imputação legal, denominada pelo CTN de “responsabilidade de terceiros”. Tal modalidade encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do referido diploma legal.

Na prevista pelo artigo 134 do CTN, respondem pelo pagamento do tributo tanto o contribuinte quanto o responsável. Por essa razão, é chamada pela doutrina de “transferência solidária”. A referida responsabilidade pressupõe a impossibilidade de pagamento pelo contribuinte e a intervenção culposa do responsável no inadimplemento. Em um primeiro momento, portanto, não há responsabilidade tributária. Verificados, no entanto, os dois requisitos, esta restará configurada.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

A do artigo 135 do CTN, por sua vez, é denominada “transferência exclusiva”, uma vez que só o responsável figura como sujeito passivo da obrigação tributária.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

3 Responsabilidade de terceiros

A responsabilidade de terceiros deve ser analisada sob duas perspectivas. Isso porque, à primeira vista, as execuções das contribuições previdenciárias possuem, em razão do previsto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, peculiaridades em relação às demais execuções. À primeira vista, afirma-se que o referido artigo - que atribui responsabilidade objetiva aos sócios das sociedades limitadas - padece dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade.

3.1 Execuções em geral

A primeira limitação de responsabilização de sócio ou administrador é a exigência de efetivo poder de gestão na empresa, em especial a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos.

Com efeito, a caracterização do sócio como gerente ou do diretor como detentor de poder de efetiva gestão da sociedade configura exigência legal para a sua responsabilização. Nesse sentido, cita-se o artigo art. 135, III, do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

E a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CO-RESPONSÁVEL. ART. 135, III, DO CTN. CDA. INCLUSÃO. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS DE **GESTÃO**.

I - As hipóteses de **responsabilidade tributária** previstas no artigo 135 do CTN não se fundam no mero inadimplemento da sociedade, mas na conduta dolosa ou culposa especificamente apontada pelo legislador, que vem a ser a ocorrência de um ato praticado com excesso de **poder**, infração da lei ou violação do contrato social, por parte do gestor da pessoa jurídica.

II - O pedido de inclusão do co-responsável tributário, indicado para figurar no pólo passivo da execução fiscal, fica condicionado à apresentação de documentos comprobatórios de que o **sócio** exercia cargo de **gestão** na época em que ocorreu o fato gerador do crédito exequendo.

III - É insuficiente, para evidenciar a **responsabilidade tributária** do **sócio**, fazer constar da CDA a expressão genérica de “co-responsável”, **sem** esclarecer em que condição responde o **sócio** pela sociedade.

IV - Recurso especial improvido.

(Resp nº 621.900-MG, 1ª Turma, Rel.: Min. Francisco Falcão, DJ 31/5/2004, p. 246).

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. MERO QUOTISTA, SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. A PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS A LEI OU COM EXCESSO DE MANDATO SO INDUZ A RESPONSABILIDADE DE QUEM TENHA ADMINISTRADO A SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, ISTO É, SEUS SÓCIOS-GERENTES. ESSA SOLIDARIEDADE NÃO SE EXPANDE AOS MEROS QUOTISTAS, SEM PODERES DE GESTÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(Resp nº 40.435-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 25/11/1996, p. 46.173).

Dessa forma, sócios não diretores - ou com pequena participação no capital social da empresa - não podem ser responsabilizados pelos débitos tributários, salvo na hipótese prevista no art. 134 do CTN, caput e inciso VII.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
 - IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
 - V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
 - VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
 - VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
- Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Conforme se verifica da leitura dos referidos dispositivos, a responsabilidade solidária dos sócios sem poder de gerência somente se dará, nos casos de liquidação de sociedades, pelos atos em que estes intervierem ou por conta das omissões pelas quais forem responsáveis. Exige-se, contudo, a sua demonstração pelo exequente, uma vez que a presunção genérica do art. 3º da Lei nº 6.830/80 não mais lhe servirá.

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 4º A execução fiscal poderá ser promovida contra:

- I - o devedor;
- II - o fiador;
- III - o espólio;
- IV - a massa;
- V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e
- VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 3º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 4º Aplica-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos artigos 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

Uma questão interessante é a relativa aos acionistas minoritários nas sociedades de capitais. Muitas vezes, o exeqüente, com base na simples participação destes em assembléias gerais, pleiteia a responsabilização de tais acionistas pela prática de atos de gestão.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, exigem a demonstração efetiva de fraude na condução da empresa, configurando-se manifesta a prática velada de atos de gestão por meio de terceira pessoa.

Outra exigência para a responsabilização dos sócios e administradores é que seus atos sejam eivados de má-fé, ou praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nesse sentido, o já transcrito artigo 135, inciso III, do CTN.

Segundo Luciano Amaro:

Para que incida o dispositivo, um requisito básico é necessário: deve haver a prática de ato para o qual o terceiro não detinha poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade. Se inexistir esse ato irregular, não cabe a invocação do preceito em tela. Poderá aplicar-se, porém, o disposto no art. 134, que se contenta com a participação (por ação ou omissão) do terceiro para responsabilizá-lo subsidiariamente.⁷

No mesmo sentido, a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO À LEI. CONJUNTO PROBATÓRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

A **responsabilidade tributária** imposta por **sócio-gerente**, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

⁷ AMARO, op. cit., p. 327.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há de falar-se em **responsabilidade tributária do ex-sócio** a esse título ou a título de infração legal.

4. “A **responsabilidade tributária** substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao **sócio-gerente**, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.” (AgReg no AG nº 246.475/DF, 2ª Turma, Rel: Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 1º/8/2000)

5. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova, visto que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

6. O critério de fixação dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato, o que é vedado nesta Corte Superior, atraindo, dessa forma, a incidência do citado verbete sumular.

7. Precedentes das egrégias 1ª Seção e 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido.

(AgReg no AG nº 775.621-MG, 1ª Turma, Rel.: Min. José Delgado, DJ 26/10/1996, p. 235).

Surge então a questão: quais atos ensejariam a aplicação do referido dispositivo?

Em um primeiro momento, entendeu-se que o mero não-pagamento no prazo regular do tributo configuraria infração de lei, a ensejar, portanto, a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor da empresa devedora.

Segundo Mauro Luís Rocha Lopes: “Já se entendeu que o simples descumprimento, no prazo regular, da obrigação de recolher o tributo aos cofres públicos, caracterizaria infração de lei a ensejar a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor da empresa devedora.”⁸

A jurisprudência atual, no entanto, entende majoritariamente que o mero não-pagamento do tributo não configura violação hábil para ensejar a responsabilidade do sócio-gerente ou administrador: exige-se a comprovação de intuito fraudulento.

⁸ LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 27.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7/STJ

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do **sócio-gerente** na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da **responsabilidade** subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a **responsabilidade** subsidiária dos sócios.

3. A ofensa à lei, que pode ensejar a **responsabilidade** do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação **tributária** objeto da execução.

4. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula nº 7 desta Corte.

5. Recurso especial improvido.

(Resp nº 885.124, 1ª Turma, Rel.: Min. Teori Albino Zavascki, DJ 8/2/2007, p. 303).

Outra questão que se apresenta com enorme frequência é sobre a responsabilidade tributária no momento em que se verifica a dissolução irregular da sociedade.

Entende o Superior Tribunal de Justiça que a dissolução irregular da sociedade - sem a quitação dos tributos que oneraram suas atividades - gera a responsabilidade do gerente ou diretor pelas dívidas tributárias da empresa.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE

1. O Tribunal de origem analisou o encerramento **irregular** da sociedade e a necessidade de formalização de baixa da pessoa jurídica na Junta Comercial, entendendo, todavia, que o redirecionamento de execução contra o sócio demandava que o exequente demonstrasse a prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei. Não há, pois, que se falar em omissão no aresto.

2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento **irregular** das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes e, se uma empresa simplesmente fecha o estabelecimento que se encontra registrado perante a junta comercial, dá azo ao indício de que encerrou suas atividades de maneira **irregular**.

5. Recurso especial provido em parte.

(Resp nº 868.472-MG, 2ª Turma, Rel.: Min. Castro Meira, DJ 12/12/2006, p. 270).

No entanto, ressalte-se uma vez mais que tal responsabilidade não pode ser imputada, a princípio, ao sócio sem poderes de gerência, salvo quando comprovado - nos termos do artigo 134, caput e inciso VII - que contribuiu efetivamente para tal ato.

Segundo José Carlos Garcia:

Nos termos do art. 134 do CTN, caput e inciso VII, a responsabilidade solidária dos sócios sem poder de gerência somente se dá pelos atos em que estes intervierem, ou pelas omissões de que forem responsáveis, nos casos de liquidação de sociedades de pessoas, ou seja, a norma dirigir-se especificamente para atos que possam ser diretamente imputáveis aos sócios enquanto tais. Logo, se o exequente não demonstrar o nexo de pertinência subjetiva exigido pela lei na petição em que requer a inclusão do sócio sem poderes de gerência no pólo passivo da execução fiscal (e o ônus será seu, do exequente, porque já não lhe serve para este fim a presunção genérica do art. 3º da Lei nº 6.830/80), a inclusão não deverá ser feita pelo juiz.⁹

Em que pese não se possa afirmar com certeza a irregularidade da dissolução da sociedade, o fato de não mais ser esta encontrada para fins de citação no endereço constante dos cadastros oficiais configura forte indício neste sentido. E a ressalva relativa à impossibilidade de certeza deve-se ao fato de muitas vezes a empresa alterar sua localização sem proceder à atualização nos cadastros oficiais, o que em geral se demonstra no momento da defesa, em sede de embargos ou mesmo em exceção de pré-executividade.

É importante também abordar a responsabilidade do sócio-gerente que se retira da sociedade antes de sua dissolução irregular. Evidentemente, não poderá ser responsabilizado sob tal fundamento. Deverá ser demonstrado, inicialmente, que tinha efetivos poderes de gerência - em especial relativos ao pagamento de tributos - e, além

⁹ GARCIA, José Carlos. Alguns critérios para identificação de responsabilidade tributária dos sócios na execução fiscal. *Boletim das Varas de Execução Fiscal da Justiça Federal do Rio de Janeiro*. a. 1, n. 2, maio-ago. 2005

disso, que praticou ato fraudulento no período em que esteve à frente da sociedade, não podendo ser responsabilizado pelo período no qual não mais fazia parte do quadro social ou administrativo da pessoa jurídica.

A doutrina menciona ainda a afetação da meação da mulher pelos ilícitos praticados pelo marido durante o exercício deste na gerência da sociedade. Com efeito, exige-se a prova de que foi ela beneficiada com o produto da infração.

Nesse sentido, Mauro Luís Rocha Lopes: “Por outro lado, a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor” (Resp nº 302.644/MG, Rel.: Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 5/4/2004, p. 221).¹⁰

3.2 Execução de contribuições previdenciárias

Estabelece o art. 13, caput, da Lei nº 8.620/93 que:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

Tal dispositivo encontra respaldo no art. 124, inciso II, do CTN.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A jurisprudência inicialmente inclinou-se no sentido de que em caso de débitos decorrentes do descumprimento de obrigações previdenciárias, todos os sócios responderiam solidariamente, ainda que se tratasse de sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

¹⁰ LOPES, op. cit., p. 29.

Note-se que, nos termos do citado dispositivo, a responsabilidade independia do fato de o sócio a ser responsabilizado atuar como dirigente, bem como da comprovação de que agiu com abuso de poder ou com violação à lei ou ao contrato social.

Atualmente, no entanto, tem a jurisprudência revisto seu entendimento, passando a exigir a aplicação do referido dispositivo à luz do artigo 135, inciso II, do CTN.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A **responsabilidade** patrimonial secundária do sócio na jurisprudência do Eg. STJ funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando resta demonstrado que este agiu com excesso de **poderes**, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da **responsabilidade** solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de **responsabilidade** limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual “o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de **responsabilidade** limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social” (artigo 13).

3. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI Nº 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. [...] 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a **responsabilidade** dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, ‘b’, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre**

responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas **tributárias** quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de **gestão** vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n° 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei n° 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.” (Recurso Especial n° 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28/9/2005).

4. “Esta Corte de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal.” (AgRg no REsp n° 354.135/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/11/2004)

5. Agravo Regimental desprovido.
(AgRg no Ag. n° 728.250-RS, 1ª Turma, Rel.: Min. Luiz Fux, DJ 28/8/2006, p. 224).

Assim o faz com base na constatação de que a solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, só é válida de direito se a lei que a concretiza for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

Com efeito, o artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir

obrigatoriamente de lei complementar. Dessa forma, não pode uma lei ordinária pretender alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.

Logo, deve o art. 13 da Lei nº 8.620/93 ser aplicado à luz do artigo 135, inciso III do CTN, segundo o qual os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador, e não pode ser interpretado isoladamente, em combinação apenas com o art. 124, II, do CTN.

Além disso, a Lei nº 10.406/202 (novo Código Civil) - que disciplina nos artigos 1.052 a 1.087 as sociedades limitadas - estabelece específica e particularmente a hipótese em que se ignora a limitação de responsabilidade dos sócios que desempenham função de gerência, circunscrevendo-se à solidariedade para a integralização do capital social: “Art. 1.052. Na sociedade Ltda, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

É igualmente importante observar que a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 poderia ensejar a responsabilização de quotista minoritário, de ínfima participação, da mesma forma e proporção que o sócio empreendedor, diretor ou gerente da empresa.

Como se não bastasse, o art. 1.016 do Código Civil de 2002 (CC/2002) - dispositivo posterior e de igual hierarquia ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053 do CC/2002 - estabelece que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando desempenham as suas funções. O artigo 1.016 corrobora, portanto, o disposto no art. 135, III, do CTN.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Portanto, deve-se - a partir de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil - alcançar um resultado que mantenha os fundamentos das sociedades limitadas, respeitando-se, em última análise, o próprio princípio constitucional da livre iniciativa.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. PRÁTICA DE ATOS DE GERÊNCIA OU GESTÃO, COM INFRAÇÃO À LEI,

CONTRATO, ESTATUTO OU DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. REGULAÇÃO DA MATÉRIA PELOS ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053, DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

I - O art. 146, III, “b”, da CF, e o art. 135, III, do CTN, estabelecem, respectivamente, que: cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência e que os diretores, gerentes ou representantes das sociedades são pessoalmente responsáveis pelos débitos das obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - As sociedades limitadas são hoje reguladas pela Lei nº 10.406/2002 - Novo Código Civil - que determina que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

III - Desse modo, carece de validade a Lei nº 8.620/93 no que pretende ampliar a responsabilidade dos sócios gerentes ou administradores, tendo em vista que tal impositividade depende de lei complementar, e, ainda, que a norma que hodiernamente regula as sociedades limitadas, o Código Civil em vigor, dispõe em direção contrária ao nela exposto. Precedentes: Resp nº 722.423/RS, Rel.: Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/11/2005 e Resp nº 736.879/SP, Rel.: Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2005.

IV - O sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade, ressalvando-se que o inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 742.253-MG, 1ª Turma, Rel.: Min. Francisco Falcão, DJ 6/3/2006, p. 213)

4 Ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade

Ao disciplinar a defesa do executado no bojo do processo de execução, estabeleceu a Lei nº 6.830/1980:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

.....
§ 1º Não serão admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º 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.

§ 3º Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

À primeira vista, toda a defesa do executado no processo de execução fiscal deve ser feita em sede de embargos, após a devida garantia do valor em cobrança. O referido dispositivo, no entanto, vem sendo mitigado pela doutrina e pela jurisprudência.

Tem-se admitido a impugnação de plano diante de circunstâncias evidenciáveis que viciam o processo executivo, como defeitos no título executivo extrajudicial, carência de ação e ausência de requisitos processuais.

Nesse sentido, as lições de Mauro Luís Rocha Lopes:

De todo modo, é de boa aceitação, tanto na doutrina quanto nos tribunais pátrios, a alegação, pelo executado, de defeitos no título executivo extrajudicial, carência de ação, ausência de requisitos do processo, pagamento, e outras circunstâncias evidenciáveis de plano, que venham a macular no nascedouro a execução fiscal, independentemente de garantia do juízo.¹¹

Por ser ato administrativo, o título executivo - quando eivado de vício que gera a sua nulidade - pode e deve ser objeto de impugnação, independentemente de garantia da execução por meio de petição usualmente denominada “exceção de pré-executividade”.

Além disso, defende a doutrina ser possível ainda a utilização da exceção de pré-executividade não somente para a impugnação de aspectos meramente formais - ou seja, vícios processuais ou no título executivo -, mas também para a argüição de prescrição, decadência, imunidade, isenção, não-incidência, anistia, remissão, pagamento ou qualquer outra matéria que, sem a necessidade de dilação probatória, afaste a existência do vínculo obrigacional.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA

1. Ausência de prequestionamento do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Incidência, no particular, das Súmulas nº 282 e 356 do STF.

¹¹ LOPES, op. cit., p. 123.

2. As matérias passíveis de ser alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 827.883-RS, 2ª Turma, Rel.: Min. Castro Meira, DJ 1º/2/2007, p. 454).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE

1. Nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma clara, expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais, não há por que falar em violação dos arts. 165, 458, II e III, e 535, II, do CPC.

2. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(Resp nº 551.816-RS, 2ª Turma, Rel.: Min. João Otávio Noronha, DJ 6/2/2007, p. 282).

Tecidas tais explicações acerca do instituto da exceção de pré-executividade, surge a questão: é possível sua utilização para a impugnação de legitimidade passiva?

Entende o Superior Tribunal de Justiça, majoritariamente, que a legitimidade passiva do responsável tributário não pode ser, em regra, impugnada através de exceção de pré-executividade, salvo quando houver prova pré-constituída hábil a afastá-la.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO A DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO

1. Falta de prequestionamento das normas insertas nos artigos 3º, parágrafo único, e 4º, V, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial pela violação do art. 135, III, do CTN, esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.
3. As matérias passíveis de serem alegadas em **exceção de pré-executividade** não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.
4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios dependeria de produção de provas, o que afasta o cabimento da **exceção de pré-executividade**.
5. Para que se pudesse assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível se faria incursionar em matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.
6. A presunção de liquidez e certeza de que gozam as Certidões de Dívida Ativa somente pode ser elidida por meio de embargos do devedor.
7. Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(Resp nº 887.390-MG, 2ª Turma, Rel.: Min. Castro Meira, DJ 16/2/2007, p. 312).

Segundo Mauro Luís Rocha Lopes, “admite-se, excepcionalmente, a aludida exceção quando houver prova pré-constituída ou seja, direito líquido e certo a afastar a legitimidade passiva do pretense responsável.”¹²

É importante ressaltar que a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada como meio de defesa em caso de perda de prazo para o oferecimento de embargos, em razão da consumação de preclusão.

5 Conclusão

A legitimidade passiva nas execuções fiscais mostrou-se como uma das questões de maior importância no âmbito de processos de tal natureza.

Com efeito, as implicações decorrentes da inclusão de uma pessoa física - ou mesmo jurídica - no pólo passivo de uma execução fiscal impõem a definição de rígidos critérios na concretização de tal ato.

A presunção de legitimidade dos atos administrativos e até mesmo a própria legislação ordinária não podem ser utilizadas de forma arbitrária, distante dos preceitos da própria Constituição Federal. Desta forma, deve haver o respeito à propriedade privada e,

¹² LOPES, op. cit., p. 30.

em caráter último, à dignidade da pessoa humana, de tal forma que o Estado, ao exercer seu direito de cobrança, haja de forma cautelosa e criteriosa, afetando o patrimônio apenas dos reais devedores.

Dessa forma, com base na doutrina e na jurisprudência acerca do tema, chega-se à definição dos critérios a serem utilizados para a responsabilização de terceiros nas execuções fiscais.

Com efeito, exige-se primeiro - por força do art. 135, III, do CTN - que o sócio ou administrador da pessoa jurídica possua efetivo poder de gestão na empresa, em especial a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos.

Logo, sócios não diretores ou com pequena participação no capital social da empresa só podem ser responsabilizados na hipótese prevista no art. 134 do CTN, caput e inciso VII, ou seja, nos casos de liquidação de sociedades pelos atos em que estes intervierem, ou pelas omissões de que forem responsáveis, desde que haja comprovação pelo exequente.

A responsabilização de acionistas minoritários por sua vez pressupõe a demonstração efetiva de fraude na condução da empresa, em manifesta prática velada de atos de gestão por meio de terceira pessoa.

Exige-se ainda que os atos dos administradores e gerentes a serem responsabilizados sejam eivados de má-fé ou praticados com excesso de poderes ou com infração a lei, contrato social ou estatutos.

Embora inicialmente tenha entendido que o mero não-pagamento no prazo regular do tributo configuraria infração de lei - ensejando, portanto, a responsabilidade do sócio-gerente ou diretor da empresa devedora - passou a jurisprudência a exigir a comprovação de intuito fraudulento.

Entende ainda a jurisprudência que a dissolução irregular da sociedade, sem a quitação dos tributos que oneraram suas atividades, gera a responsabilidade do administrador ou sócio pelas dívidas tributárias da empresa. Restringe-se, no entanto, tal responsabilidade àqueles com poderes de gerência, salvo quando comprovado, nos termos do artigo 134, caput e inciso VII, do CTN, que os sem poderes de gerência contribuíram efetivamente para tal ato.

A responsabilização do administrador ou sócio-gerente que se retirou da sociedade antes de sua dissolução irregular não poderá se dar, evidentemente, com base em tal fundamento: exige-se a comprovação de que praticou ato fraudulento no período em que esteve à frente da sociedade.

É importante ainda mencionar que a afetação da meação da mulher pelos ilícitos praticados pelo marido - durante o exercício deste da gerência da sociedade - pressupõe a comprovação de que ela tenha sido beneficiada com o produto da infração.

A despeito do que dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, os critérios acima mencionados aplicam-se a todas as execuções fiscais. Isso porque o referido dispositivo deve ser aplicado à luz do artigo 135, inciso III, do CTN.

Com efeito, a responsabilidade tributária é matéria - por força do art. 146, III, “b” da Constituição Federal - reservada à lei complementar.

Desse modo, não pode o referido dispositivo ser interpretado isoladamente com o art. 124, II, do CTN, e sim em combinação com os demais comandos do Código Tributário Nacional, do Código Civil e da própria Constituição Federal.

Logo, ao se considerar o disposto nos artigos 1.016 e 1.053 do Código Civil, bem como o previsto no artigo 135, inciso III do CTN, os administradores e sócios só são responsáveis pelas dívidas tributárias quando, no exercício de gerência da sociedade, praticarem atos eivados de má-fé ou violarem lei, contrato ou estatuto social.

6 Bibliografia

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GARCIA, José Carlos. Alguns critérios para identificação de responsabilidade tributária dos sócios na execução fiscal. *Boletim das Varas de Execução Fiscal da Justiça Federal do Rio de Janeiro*. a. 1, n. 2, maio-ago. 2005

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ECONOMIAS CAPITALISTAS: ECONOMIAS MONETÁRIAS DE PRODUÇÃO

Marcello Godinho

Procurador da Fazenda Nacional;

Doutor em Direito;

Doutor em Economia

RESUMO

O presente texto aborda as economias monetárias de produção, buscando descrever suas propriedades, a partir do pensamento de Keynes. Chama também atenção para o papel que o risco e a incerteza desempenham no processo decisório vinculado a esse tipo de economia. Articula também as categorias de moeda e os contratos reconhecendo que os mesmos - moeda e contratos monetários - exercem um papel fundamental na determinação e na regularidade das relações de produção e de emprego em uma sociedade capitalista.

PALAVRAS-CHAVE

Capitalismo. Economia monetária de produção. Moeda. Contratos monetários

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Principais características 2.1 Incerteza 2.2 A moeda 2.3 Contratos
3 As duas circulações: financeira e industrial 4 Bibliografia

1 Introdução

Nas modernas economias capitalistas, as empresas são formadas com o objetivo de auferir dinheiro, terminar o processo produtivo com mais dinheiro do que quando começaram, tendo que agir em um ambiente marcado pela incerteza, onde o futuro é imprevisível. O capitalismo é “movido pelo futuro, não pelo passado. É movido pelas expectativas de algo que é radicalmente desconhecido, e que, no entanto, é radicalmente necessário”.¹ O empresário não tem opção: é obrigado a enfrentar as incertezas que marcam o ambiente em que suas decisões cruciais e vitais são tomadas hoje, tendo em vista as suas avaliações e expectativas sobre o futuro. No capitalismo o futuro é incerto e cogente - move-se o sistema de forma dinâmica em direção ao amanhã.

¹ POSSAS, M. *Tempo e equilíbrio na Teoria Geral*. p. 54.

O caráter anárquico - porém não caótico - da produção capitalista advém, em parte, da circunstância de que a própria ocorrência dos fenômenos econômicos, em tempo histórico, não permite uma calculabilidade exata da trajetória desta economia. Ela é anárquica e não regulada, porque é mercantil, além de ser monetária. O caráter mercantil e monetário é constitutivo desta economia, que é ligada a uma propriedade fundamental: a incerteza.

Em uma economia monetária de produção, a moeda exerce um papel fundamental: afeta e influencia de forma decisiva as opções centrais dos agentes econômicos - como realizar investimentos - que afetam a vida de todos. A moeda “desempenha papel próprio e afeta motivos e decisões, sendo, em resumo, um dos fatores operativos na situação, de modo que o curso dos eventos não pode ser previsto, seja no longo período como no curto, sem um conhecimento do comportamento da moeda entre o primeiro estado e o último”².

Para os pós-keynesianos, o mundo real econômico possui certas características³. As decisões econômicas são tomadas pelas firmas e pelas famílias, que têm consciência de que constroem cenários acerca do futuro, e que suas expectativas podem ser desapontadas. Nesta economia, a existência de contratos monetários - que vinculam as partes por força do ordenamento jurídico vigente - permite que os agentes econômicos compartilhem entre si o ônus de atuarem num ambiente marcado pela incerteza.

Outra característica, destacada por Clower⁴, é que dinheiro compra mercadoria e mercadoria pode comprar dinheiro, mas raramente mercadorias compram mercadorias. A moeda é o meio de pagamento, e a demanda é afetada pela capacidade de os agentes efetuarem pagamentos, cumprirem com suas obrigações perante os demais. Verifica-se que as condições financeiras afetam de maneira decisiva o lado real da economia. A demanda por bens e serviços só pode ser efetivada a partir da disponibilidade de moeda.

Existem também mecanismos de compensação de débitos privados, que atuam em um sistema bancário de reserva fracionária. Ao contrário dos bancos comerciais, instituições financeiras não bancárias não têm acesso àqueles mecanismos - uma vez que não criam moeda -, mas podem influenciar os fluxos financeiros.

² KEYNES, J. M., *CWJMK*, XIII, p. 408-409.

³ Aqui tomamos por base as referências estabelecidas em DAVIDSON, P. (*Money and Real World*, p. 40 e seguintes).

⁴ CLOWER, R. W. *A Reconsideration of the Microfoundations of Monetary Theory*; ver CARDIM DE CARVALHO, F. J. *Políticas Econômicas para Economias Monetárias*. p. 262.

Resumindo, podemos dizer que uma economia monetária, em um mundo real, tem como características principais “Uncertainty, Fallibility, Covenants, Institutions, Commerce, Finance and Trust, these are the Seven Wonders on which the modern world is based”.⁵ O interessante é que estão também, justamente nessas características, as fontes dos problemas que impedem esta economia mercantil e monetária de alcançar espontaneamente o pleno emprego e o fato de apresentar uma arbitrária e injusta distribuição de renda e riqueza⁶.

Tomando por base as contribuições fundamentais do grande economista e intelectual inglês John Maynard Keynes, podemos descrever algumas propriedades de uma economia monetária de produção.

2 Principais Características

A firma, enquanto local de valorização e ampliação do capital, tem uma função objetivo que não é definida em termos reais. É o dinheiro, a riqueza em sua forma mais geral, o objetivo da empresa em uma economia empresarial.⁷ Cardim de Carvalho afirma que aqui se encontra a única assertiva favorável de Keynes em relação a Marx, já que ambos reconhecem que o empresário só está interessado na quantidade de dinheiro que lhe caberá ao fim do processo de produção.

Uma segunda propriedade é que os empresários são os agentes que decidem neste tipo de economia: eles têm o poder de deliberar o quanto produzir e quantos trabalhadores empregar na produção, tendo em vista as suas expectativas sobre a renda final que advirá da venda de seus produtos. Esta renda terá de exceder os custos, variáveis e fixos, a fim de que o empresário opte pela produção⁸.

A alternativa é a propriedade da moeda e débitos⁹. Suas preferências são fixadas em termos monetários, e por estes eles são guiados nas suas decisões sobre como aplicar o capital. Este é escasso¹⁰ e permite, a quem o detém, ter e exercer o poder de onde aplicá-lo, sempre levando em conta a própria dinâmica deste modo de produção que objetiva, em última instância, a acumulação e a ampliação da riqueza monetária.

⁵ DAVIDSON, P. *Money and Real World*. p. 147.

⁶ Ver KEYNES, J. M. *The General Theory of Employment, Interest and Money*. p. 372.

⁷ CARDIM DE CARVALHO, F. J. *Fundamentos da Escola Pós-Keynesiana: “A Teoria de uma Economia Monetária de Produção. Ao contrário de Ricardo, para quem mercadorias eram trocadas por mercadorias e o aumento de produção tem lugar porque os agentes precisam de produto adicional. As relações produtores-consumidores se dão em termos reais, assim como sua função objetivo, e visam satisfazer suas necessidades. Principles of Political Economy and Taxation”*

⁸ KEYNES, J. M., *CWJMK*, XXIX, p. 63-64.

⁹ KEYNES, J. M., *The General Theory of Employment, Interest and Money*, p. 212.

¹⁰ Permite ao empresário obter uma quase-renda na aceção dada por Ricardo.

Em terceiro lugar, nesta economia os fatores de produção são contratados mediante pagamentos efetuados em dinheiro. Os fatores não são pagos em produto ou em alguma coisa que, no fim, será necessariamente convertida em produto. O diferencial nesta economia empresarial é a existência da moeda, que permite aos agentes econômicos - enquanto responsáveis pelos dispêndios - decidirem quando e onde gastarão a remuneração que auferiram. A produção é feita basicamente sob expectativas de venda dos produtos, já que nada assegura que a firma conseguirá realizar a sua produção.

Outra propriedade desta economia, na visão de Keynes, é que o essencial na atividade econômica é a produção, e esta leva tempo para se efetivar. A firma compromete recursos e por vezes assume dívidas, tendo em conta as suas expectativas de demanda. Contudo, só depois de tomada a decisão de produzir e efetuados os investimentos, no momento de vender seu produto é que o empresário saberá se sua decisão foi acertada.

O tempo é unidirecional - flui do passado para o futuro - e irreversível. Esta concepção cronológica permite que se levem em consideração as transformações nas opções subjetivas dos agentes econômicos e a própria dinâmica das estruturas econômicas, além de possibilitar o entendimento acerca do papel desempenhado pelas expectativas e pelo *animal spirit* - num mundo cercado de incertezas - na determinação do nível de investimentos. Se as expectativas estavam erradas, só no próximo período de produção o empresário poderá fazer as correções, se isso ainda for possível. Na verdade, o conhecimento completo dos planos dos outros agentes é impossível em uma economia monetária e mercantil, assim como não é possível determinar quais influências agirão sobre a economia em determinado momento. O futuro é incerto e não previsível estatisticamente, até porque é construído pela ação dos agentes econômicos.

A questão que se apresenta para o empresário é que algumas decisões, como a de investir, são cruciais no sentido de que modificam de forma irreversível o ambiente econômico em que foram tomadas, o que inviabiliza a repetição do experimento¹¹. O futuro é alterado irreversivelmente por tal decisão crucial.¹²

¹¹ Muito ilustrativo é o exemplo formulado por Shackle para demonstrar a essência do problema do conceito de "crucial experiment": "Napoleon could not repeat the battle of Waterloo a hundred times in the hope that, in a certain proportion of cases, the Prussians would arrive too late. His decision to fight... was what I would call a crucial experiment, using the word crucial in the sense of a parting of the ways. Had he won, repetition would for a long time have been unnecessary; when he lost, repetition was impossible" (SHACKLE, G. L., *Uncertainty in Economics*, p. 25).

¹² Ao analisar este tipo de decisão, fundamental em uma economia capitalista, Paul Davidson cria uma ligação interessante entre o pensamento pós-keynesiano e o de Schumpeter, ao afirmar que: "This principle of cruciality ties Shackle's Austrian background with Schumpeter's theory of creative destruction, where an entrepreneurship who introduces innovative changes creatively destroys forever the existing economic environment. If entrepreneurs have any important function in the real world, it is to make crucial decisions. Entrepreneurship, which is but one facet of human creativity, by its very nature, involves crucialities in a non ergodic setting. To restrict entrepreneurship to robot decision making through ergodic calculations in a stochastic world, as Lucas and Sargent do, ignores the role of Schumpeterian entrepreneurs - the creator of technological revolutions that brings about future changes that are often inconceivable even to the innovative entrepreneur. Exogenous expectations in a transmutable environment are a necessary condition for assuming the human free will that creative entrepreneurs exhibit." (DAVIDSON, P., *Financial Markets, Money and the Real World*, p. 57).

Passamos a examinar as proposições dos economistas clássicos que Keynes rejeitou.

Em primeiro lugar, para os clássicos somente bens e serviços geram utilidades e agentes racionais utilizam estratégias para obtê-los. Esses agentes só demandariam moeda se sofressem de ilusão monetária. Para Keynes, ela influencia as decisões de produção, de emprego e rendimentos.

Em segundo lugar, para a teoria clássica apenas os bens produzíveis propiciavam utilidade e todos eles são, em algum grau, substituíveis por outros. Para Keynes, a elasticidade de substituição dos ativos líquidos - em especial a moeda - em relação aos bens produzíveis por trabalho é zero, e não há substituição bruta relevante entre a moeda e os produtos elaborados pela indústria. A elasticidade de produção da moeda é zero ou negligível.

Uma outra característica negada por Keynes é a ergodicidade. Por esta, o futuro é previsível e calculável com os dados do presente e do passado, e o processo econômico é fundamentalmente estacionário, sendo que os agentes aprendem como ele opera, sendo que no longo prazo posições de equilíbrio imperam.¹³ Um mundo econômico ergódico nada mais é do que um reflexo estatístico do passado.¹⁴

Em um mundo não ergódico vige a incerteza: eventos do passado e do presente não fornecem informações suficientes ou adequadas para que se formulem previsões perfeitas acerca do futuro. Os acontecimentos presentes e passados não são capazes de servir de guia estatístico confiável para a previsão das conseqüências futuras das decisões tomadas no tempo presente. Inexiste base científica para atribuir probabilidades a esses tipos de fenômenos.

Vamos examinar pontualmente alguns traços marcantes dessa economia monetária de produção, que possui características próprias.¹⁵

¹³ Davidson resumizou o pensamento de Keynes ao rejeitar estes três axiomas clássicos. Ver DAVIDSON, P. *Post Keynesian Macroeconomic Theory*, p. 17 e seguintes.

¹⁴ Como afirma Cardim de Carvalho: "The techniques have changed but the essential character has been kept intact: to assume ergodic processes is the same as assuming the future to be equal to the present (or the past)." (CARDIM DE CARVALHO, F. J., *Mr. Keynes and The Post Keynesians*, p. 67).

¹⁵ Como afirma Paul Davidson: "It is a synchronous existence of money as unit of account and the presence of 'offer contracts' and 'debt contracts' which are denominated in money units which forms the core of a modern monetary production economy." (DAVIDSON, P., *Money and Real World*, p. 149).

2.1 Incerteza

A economia capitalista é marcada pela existência de incerteza forte, no sentido Knight-Keynes, em que os agentes, ao tomarem decisões fundamentais, sabem que o futuro é imprevisível e que suas expectativas podem ser frustradas.¹⁶

Em um mundo real, o futuro não pode ser antecipado, e é justamente a presença de incerteza que pode levar os agentes econômicos a demandar e reter moeda ao invés de tomar decisões de gastos. É a incerteza a razão principal da ocorrência de flutuações de investimentos. É Keynes quem afirma:

Our desire to hold money as a store of wealth is a barometer of the degree of our distrust of our own calculations and conventions concerning the future [...] The possession of actual money lulls our disquietude; and the premium which we require to make us part with money is the measure of the degree of our disquietude.¹⁷

A incerteza não pode ser modelada de forma probabilística, pois não há base científica para se realizar tal cálculo. As distribuições de frequências só poderiam ser extrapoladas para o futuro se vivêssemos em um ambiente com processos estocásticos ergódicos. O tempo produz processos não-ergódicos, no qual acontecem mudanças estruturais que invalidam a aplicação de probabilidades com base nas experiências anteriores. Por vezes, as experiências dos agentes econômicos sequer fornecem observações suficientes para uma distribuição de frequência¹⁸. Aquela pode também funcionar como um fator de detenção, quase de inércia, fazendo com que os agentes econômicos reflitam mais sobre o significado de certo fato antes de tomarem suas decisões. Esse fato deverá ser analisado, e ponderado o seu impacto sobre as futuras ações, principalmente, as dos empresários¹⁹.

¹⁶ Keynes define o que ele entende por “uncertain knowledge”: “By ‘uncertain’ knowledge, let me explain, I do not mean merely to distinguish what is known for certain from what is only prosaic. The game of roulette is not subject, in this sense, to uncertainty; nor is the prospect of Victory bond being drawn. Or again, the expectation of life is only slightly uncertain. Even the weather is only moderately uncertain. The sense in which I am using the term is that in which the prospect of a European war is uncertain, or the price of copper and the rate of interest twenty years hence, or the obsolescence of a new invention, or the position of private wealth owners in the social system in 1970. About these matters, there is no scientific basis on which to form any calculable probability whatever. We simply do not know. Nevertheless, the necessity for action and for decision compels us as practical men to do our best to overlook this awkward fact and to behave exactly as we should if we had behind us a good Benthamite calculation of a series of prospective advantages and disadvantages, each multiplied by its appropriate probability waiting to be summed.” (KEYNES J. M., *The General Theory of Employment*, *CWJMK*, XIV, p. 213-214).

¹⁷ KEYNES, op. cit., p. 116.

¹⁸ Ver CARDIM DE CARVALHO, F. J. *Keynes on Probability, Uncertainty and Decision-Making*; DAVIDSON, P. *Money and the Real World* (Cap. 2).

¹⁹ CARDIM DE CARVALHO, F. J. *Elasticidade das expectativas e surpresa potencial: Reflexões sobre a natureza e a estabilidade do equilíbrio sob incerteza*.

No mundo real, o agente enfrenta duas condições que limitam de certa forma o seu agir. Uma é a incerteza forte. Outra, a complexidade²⁰. A incerteza forte modifica as condições em que os agentes dotados de racionalidade processual (à Simon) atuam no mundo. A função objetivo dos agentes não pode ser preenchida de forma “correta”. Existem vários cenários possíveis aos quais o agente atribui diversos graus de confiança. Temos lacunas que não podem ser preenchidas de maneira calculável, e ao mesmo tempo existe a complexidade das informações e o seu processamento que remete a problemas de interpretação e seu respectivo custo.

Quando as premissas são insuficientes ou não existem, o agente tende a criar premissas adicionais.²¹ Assim, a incerteza que circunda o mundo econômico - em especial as decisões fundamentais relativas ao investimento - leva os agentes a trocar o conhecimento pela imaginação. A tomada de decisão é feita com base em um conhecimento imperfeito. Como afirma Minsky:

Keynes held that there was no way of replacing this uncertainty with certainty equivalents, and furthermore that the relevant probabilistic propositions and the weight attached to such propositions change, not in a random or unpredictable manner, but in a consistent manner in response to events²².

O empresário sabe que a informação completa, confiável para a tomada de decisão relativa ao futuro não existe hoje. Ele reconhece que, pelo tempo que transcorrerá entre a decisão e a consequência no futuro, o mais plausível é reconhecer que sua ação foi tomada num ambiente marcado pela incerteza. O futuro não é calculável, mesmo que o agente possuísse uma grande capacidade computacional - sendo competente para formular cálculos probabilísticos - ou as informações que entendesse necessárias.²³

O cálculo probabilístico é uma arma inútil para se lidar com o problema de como os homens podem se conduzir em um mundo econômico marcado pela incerteza. A ação humana aqui tem fundamentos precários, vagos, instáveis, flutuantes e suscetíveis

²⁰ Estamos baseados aqui na elaboração de Possas (*Elementos para uma Integração Micro-Macroeconômica na Teoria do Desenvolvimento Econômico*, p. 4 e seguintes).

²¹ Como afirma Cardim de Carvalho: “in Keynes concept of uncertainty not only may some premises be unknown at the moment of the may actually be unknowable.” CARDIM DE CARVALHO, F. J. *Mr. Keynes and the Post Keynesians*, p. 60.

²² MINSKY, op. cit., p. 66.

²³ Como afirma Paul Davidson: “If people believe that the economic environment is uncertain (nonergodic) then it is perfectly sensible for them to disregard past and present signals. The future is not statistically calculable from past data and therefore is uncertain. Or as Hicks succinctly put it one must assume that the people in one’s models do not know what is going to happen and know that they do not know just what is going to happen. As in history.” (DAVIDSON, *P. Post Keynesian Macroeconomic Theory*, p. 90-91).

de mudanças drásticas. Nessas condições, as pessoas tomam consciência de que não possuem nenhum indício do que o futuro lhes trará, pois a incerteza tem forte componente cognitivo, não só informacional. Portanto, a passagem do tempo e a conseqüente aquisição de informações não resolve totalmente o problema da ignorância essencial sobre o mundo real. Ou seja, existe incerteza até sobre o passado - embora obviamente bem menor que sobre o futuro.

A questão que surge é saber como os agentes econômicos atuam neste cenário de incerteza, com o intuito de não cair no imobilismo e realizar seus planos de investimento.

Autores como H. Simon²⁴ sugerem que os agentes adotam regularidades comportamentais na presença de incerteza forte. A resposta à instabilidade estrutural do mundo econômico seria uma estabilidade comportamental para parte dos agentes econômicos. Estes se comportam de forma mais estável do que o ambiente econômico em que atuam, e buscam uma solução subótima ao levar em conta a incerteza e a complexidade. Trata-se de uma típica estratégia defensiva dos agentes para fazer frente a um mundo não-ergódico e marcado por incerteza forte.

Outro papel importante é o desempenhado pela noção de convenção²⁵, elaborada por Keynes. Ele enfatizou a adoção de convenções pelos agentes econômicos como uma solução parcial para lidar com os problemas gerados pela incerteza. As convenções confeririam alguma estabilidade ao ambiente econômico, com os agentes supondo que, salvo algum fato importante que os levasse a pensar de forma diversa, o estado atual de coisas tenderia a se manter.

O problema é que as decisões sobre os investimentos estão relacionadas a expectativas de longo prazo e sujeitas a um grau de incerteza maior. Além disso, as decisões empresariais de investir são efetivadas em um ambiente concorrencial, em que uma firma está em luta permanente com a demais pela busca incessante de valorização e apropriação de riqueza sob a forma de capital²⁶.

A maneira encontrada pelos agentes econômicos para enfrentar a incerteza é contorná-la, acompanhando o comportamento médio dos outros agentes econômicos, inclusive dos concorrentes. Esse comportamento convencional é um mecanismo de defesa, mesmo quando a opinião média possa ser difícil de captar, como geralmente é o caso quando se trata de investimentos. Esse comportamento - médio no sentido de representativo, já que se houver muita dispersão em torno da média esta não configura uma convenção

²⁴ Ver p. ex. POSSAS., op. cit., p. 8.

²⁵ KEYNES, J. M., *The General Theory of Employment, Interest and Money*, cap. 12.

²⁶ Ver POSSAS, M., *A Dinâmica da Economia Capitalista*, p. 25-30.

- diante das previsões deveria ser acompanhado de dois elementos na sua constituição; ou seja, as empresas, no momento de sua formulação, devem considerar as condições de concorrência vigentes no seu mercado, assim como o crescimento deste²⁷.

O empresário deve analisar a opinião vigente entre os concorrentes, assim como seus planos de investimentos, a fim de fixar o seu comportamento estratégico. Ao observar a concorrência para deliberar sobre o seu comportamento, o empresário está formando suas expectativas, também considerando as avaliações de seus competidores. Buscam-se, em princípio, expectativas compartilhadas - se o objetivo for minimizar o risco -, já que o fracasso não o atingiria isoladamente: há prejuízos também em nível concorrencial.

Por conta da incerteza, vimos que uma economia capitalista está permanente e estruturalmente sujeita a mudanças rápidas e abruptas, que podem causar grandes flutuações nos níveis de produção e emprego.²⁸

A discussão acerca da incerteza é fundamental, pois está associada às decisões de investimentos, que são de longo prazo. Nesse ponto, é essencial avaliarmos o papel da moeda e seu efeito sobre a economia em um período mais longo, uma vez que ela é um substituto para os ativos produtivos e influencia de maneira decisiva o modo e a forma sobre como se dará o processo de acumulação capitalista, com efeitos sobre a produção e o emprego.

2.2 A Moeda

Em um mundo onde vige a incerteza, os agentes econômicos tendem a adotar as estratégias mais flexíveis possíveis, a fim de fazer face aos imprevistos e aos desapontamentos de seus planos. É a incerteza que induz os agentes econômicos a buscar segurança e flexibilidade. É nesse contexto que é explicável a demanda por moeda, poder de comando sobre a riqueza.

Em uma economia mercantil - na qual a produção é realizada com base na divisão do trabalho, com proprietários privados dos meios de produção, e destinada ao mercado -, a decisão autônoma é gastar, ou seja, comprar um produto²⁹. Esse dispêndio gera um fluxo monetário, com alguém pagando e outra pessoa recebendo moeda.

²⁷ Esta idéia interessante é de Possas (op. cit., p. 133).

²⁸ Como afirma Mario Possas: "Na verdade, é um paradoxo do capitalismo que a própria incerteza intrínseca ao caráter anárquico (não regulado conscientemente) de sua atividade produtora de mercadorias gere um antídoto na forma de um comportamento convencional, que aplaina o caminho para o investimento por intermédio de um não desprezível componente inercial nas expectativas. É este elemento estrutural básico que torna possível converter a anarquia em instabilidade, e não em caos." (*Para uma Releitura Teórica da Teoria Geral*, p. 305).

²⁹ Ver POSSAS, M. *A Dinâmica da Economia Capitalista*, p. 50-60; *Demanda Efetiva, Investimento e Dinâmica: A atualidade de Kalecki para a teoria macroeconômica*, p. 102-113.

E, em cada operação de compra e venda, o gasto determina a receita. O que se gasta é poder de compra, que independe da renda prévia, apesar de geralmente ser influenciada por ela. É o gasto que determinará a renda, e, conseqüentemente, o nível de atividade econômica dessa economia.

Junto com a divisão social do trabalho e a ausência de coordenação na produção e na comercialização, a moeda é a responsável pelas crises e pelo desemprego em uma economia mercantil - e portanto monetária (não de escambo) - em que cumpre todas as suas funções, exceto aquela de um ativo, que ela desempenha na sociedade capitalista. Para a formulação adequada do princípio da demanda efetiva, esta última função não precisa estar presente, apesar de ela ser, no capitalismo, aquela pela qual a moeda torna-se capital.

A moeda tem um papel central no sistema capitalista: não é neutra nem a curto nem a longo prazo, ou um véu apenas a encobrir as atividades produtivas, reais. E também não é irracional retê-la por conta da incerteza, pois ela possui um retorno implícito, ao acalmar os agentes sob incerteza, defendendo parte de sua riqueza contra o imponderável e o imprevisível.³⁰

A moeda contrasta com as formas específicas de riqueza que existem nessa sociedade, e figura como a forma mais geral de riqueza, poder de compra no sentido mais puro e abstrato. Ela é um verdadeiro *hedge* contra um futuro permanentemente incerto: não é somente um meio de pagamento, mas também um ativo que conserva a riqueza. Apresenta certas propriedades (baixa ou negligenciáveis elasticidade de produção e de substituição) que fazem com que um aumento de sua demanda signifique uma diminuição potencial da demanda por bens e serviços, que não pode ser compensada por um aumento na sua produção. Uma das características centrais da economia capitalista é justamente a possibilidade de acumular riquezas não reprodutíveis por trabalho, no lugar da acumulação de bens produzidos pelo trabalho humano.

Keynes, no capítulo 17 da Teoria Geral, demonstrou como o papel que a moeda exerce nesta economia, e a taxa de juros, podem explicar a ocorrência de “equilíbrio” sem pleno emprego. O desemprego acontece quando os agentes econômicos demandam ativos líquidos e, em contrapartida, reduzem suas aquisições de bens

³⁰Nas palavras de Keynes: “Previous expectations are liable to disappointment and expectations concerning the future affect what we do today. It is when we have made this transaction that the peculiar properties of money as a link between the present and the future must enter into our calculations [...] Money [...] is, above all, a subtle device for linking the present to the future; and we cannot even begin to discuss the effect of changing expectations on current activities except in monetary terms... So long as there exists any durable asset, it is capable of possessing monetary attributes and, therefore, of giving rise to the characteristic problems of a monetary economy (KEYNES, J. M., *The General Theory of Employment, Interest and Money*, p. 293).

produtíveis pelo trabalho humano. Na pouca confiança das expectativas de retorno dos últimos, dar-se-á um aumento da preferência pela liquidez, pela segurança outorgada, pela posse de ativos líquidos.

O próprio Keynes afirmou que:

Unemployment develops, that is to say, because people want the moon men cannot be employed, when the object of desire (i.e. money) is something which cannot be produced and the demand for which cannot be readily choked off. There is no remedy but to persuade the public that green cheese is practically the same thing and to have a green cheese factory (i. e. a central bank) under public control.³¹

Nesta sociedade, a moeda é o meio mais seguro de se conservar direitos sobre o produto social, e por esta razão é um ativo demandado por detentores de riqueza. Sua taxa implícita de retorno, o prêmio de liquidez, justifica a sua retenção. É esta liquidez - vinculada à capacidade de realizar poder de compra e de liquidar, instantaneamente e sem custos de conversão, as obrigações contratuais no vencimento destas - que transforma a moeda em um ativo objeto de retenção nesta economia, uma vez que transporta poder de comando sobre a riqueza ao longo do tempo.

2.3 Contratos

Os processos de produção e de troca em uma economia empresarial têm uma dimensão temporal e demandam a elaboração de contratos expressos em termos monetários³², que viabilizam o funcionamento desta economia. No início de *Tratado Sobre a Moeda*, Keynes chega a dizer que a moeda existe somente porque há contratos.³³ Estes viabilizam a interação material entre os agentes econômicos. E a estabilidade do valor da moeda, enquanto unidade de conta, é fundamental para a celebração desses acordos de vontade que geram obrigações para as partes contratantes.

A coordenação *ex ante*, responsável pela boa operação da economia capitalista, é obtida por meio de vários contratos monetários. A função primeira da moeda nesta economia é viabilizar o pleno funcionamento de todo o sistema econômico. Instituições

³¹ KEYNES, J. M., op. cit., p. 235.

³² Ver, para uma análise da importância dos contratos nesta economia, KEYNES, J. M. *The General Theory of Employment, Interest and Money*, cap. 17.

³³ KEYNES, J. M., *CWJMK*, vol. V, p. 3.

são criadas para reduzir e socializar, na medida do possível, a incerteza e para facilitar a coordenação dos planos e ações dos agentes econômicos.

Esse sistema de contratos monetários viabiliza e sustenta o desenrolar da atividade econômica, ao permitir que os agentes conheçam *a priori* o montante de recursos a serem gastos no futuro, o que proporciona uma certa previsibilidade e estabilidade ao processo de produção. A durabilidade e a extensão desses contratos estão intimamente ligadas à estabilidade do funcionamento do sistema econômico, uma vez que os agentes econômicos podem, pelo menos, prever com certa exatidão os seus custos de produção. O comportamento da demanda, porém, permanece como uma variável fora do controle dos produtores de bens e serviços.

Esses contratos futuros proporcionam uma ligação intertemporal necessária ao funcionamento da economia capitalista, cujo futuro é incerto. De acordo com Paul Davidson, em uma economia monetária de produção o sistema é inerentemente conectado pela moeda e pelos contratos³⁴.

A instituição da moeda enquanto unidade de conta é resultado da existência de contratos, que vinculam os contratantes: uns vendem mercadorias e recebem moeda; outros fazem a operação inversa. Em uma economia monetária de produção, o tempo é relevante, e os contratos-acordos de vontade que geram obrigações servem também para especificar o momento de entrega dos bens e do pagamento correspondente no contrato de compra e venda. Os contratos organizam a produção e as atividades de troca entre os agentes econômicos deste sistema.³⁵

A existência e o papel do Estado como entidade que torna obrigatório o cumprimento de contratos é essencial para os agentes econômicos, já que lhes proporciona a segurança sobre a continuidade dos compromissos assumidos pelos contratantes no presente e no futuro. Trata-se de uma garantia, tanto mais quando uma das partes do contrato está retendo moeda como reserva de valor, para o cumprimento de sua prestação obrigacional.³⁶

³⁴ Ver DAVIDSON, P., *Post Keynesian Macroeconomic Theory*, p. 94-104.

³⁵Paul Davidson, ao tratar da interação entre moeda, contratos e mercados, afirma: “Only humans have evolved the instantiation of explicit legally enforceable contracts to assure outcomes of performance and payment where the future is uncertain and uninsurable and conflicts can arise after “a meeting of minds” (i. e. a contract curve solution) between the contracting parties. When the uncertain future becomes the actual present, sometimes parties to contractual agreements discover that they are unable and/or unwilling to deliver on their explicit contractual obligations. In the real world where the future is uncertain, unlike the neoclassical model with an ergodic (statistically predictable) future, recontracting without any income penalty whenever a buyer has made, from hindsight, a contractual error is simply not permitted. The unwilling party will be required by society to make a financial payment so that the injured part does not suffer pecuniary harm. In democratic societies, the legal system enforces contracts only in nominal terms” (DAVIDSON, P. *International Money and the Real World*, p. 39).

³⁶ O motivo transaccional para demandar moeda proposto por Keynes relaciona-se aos gastos referentes às obrigações contratuais planejadas.

Como assumiu a incumbência acima descrita, o Estado capitalista também possui o direito de definir o bem que quitará as dívidas assumidas contratualmente pelas partes. Esta definição e a certeza de que o Estado fará cumprir os contratos obrigatoriamente, com a força do ordenamento jurídico, faz com que o sistema monetário funcione de forma adequada, pois sem um daqueles atributos estatais este último entraria em colapso. Os agentes precisam ter a confiança de que o Estado, hoje e no futuro, será capaz de forçar o cumprimento dos contratos - fazê-los, numa linguagem jurídica, lei entre as partes.

Em economias capitalistas, trabalhadores e empresários assumem livremente suas posições em uma relação contratual, pois sabem que precisarão de liquidez no futuro, quando for o momento de cumprirem com a sua prestação, objeto da obrigação contratual. Pela força obrigatória dos contratos, os agentes econômicos sabem que precisam reter moeda para satisfazer os compromissos assumidos, inclusive naqueles arranjos contratuais de emergência.

No mundo real, os mercados são organizados à vista e para o futuro: na maioria das vezes, empresários produzem para vender futuramente. Firms compram insumos e contratam trabalhadores considerando o fluxo de produção e a venda de mercadorias em um tempo posterior.³⁷

Na verdade, outros ativos duráveis podem ser considerados capazes de transferir poder de riqueza no tempo, desde que tenha baixo custo de carregamento e possa ser prontamente conversível em moeda, em mercados à vista bem organizados e com razoável grau de ordenação - ou seja, possuam liquidez³⁸.

No mundo real, marcado por incertezas, um mercado com as características acima descritas requer a presença de um *market maker* que funcione como um comprador ou vendedor subsidiário, residual, a evitar que qualquer mudança abrupta ocasione uma perturbação grave - ou mesmo a interrupção do funcionamento deste mercado - em razão de alterações muito fortes do lado de demanda ou da oferta. Os agentes econômicos - ao detectarem a presença de um *market maker* que garanta certo grau de liquidez no mercado, assim como sua continuidade - passam a confiar neste, e os ativos nele transacionados adquirem algum nível de liquidez.

³⁷ Constatamos que “workers are hired only on a forward market via money-wage contract. Consequently since production takes time, and slavery and peonage are not permitted, then, in an entrepreneur economy, the hiring factors of production must occur by using forward money contracts in by anticipation of obtaining more money from the ultimate sale of the resulting product. Accordingly, in money-using contractual systems, the claims on the current products of industry (or on the resources available for current production) will always be in the form of money.” (DAVIDSON, P., *International Money and Real World*, p. 41).

³⁸ Para Paul Davidson: “A well-organized market is one where it is not costly to bring buyers and sellers together. In normal times a well-organized market, there will be many participants on both the buyers’ side and the sellers’ side of the market. An orderly market is one that operates under rules that are meant to assure buyers and sellers that changes in moment-to-moment market prices can be expected to be small” (DAVIDSON, P., *Financial Market, Money and Real World*, p. 75).

Em resumo, a moeda e os contratos monetários exercem um papel fundamental na determinação e na regularidade das relações de produção e de emprego em uma sociedade capitalista. Fluxos de moeda são essenciais para a manutenção de um estoque de ativos ao longo do tempo. A questão é que a aquisição destes ativos pode ser financiada pela assunção de dívidas perante o sistema financeiro.

3 As Duas Circulações: Financeira e Industrial

Em uma economia empresarial, existem dois circuitos de circulação da moeda a circulação financeira e a industrial, segundo Keynes em *Tratado sobre a Moeda*. Nesta obra, o autor inicia um processo de afastamento da Teoria Quantitativa da Moeda (TQM) e do mundo clássico, no qual os processos e as decisões básicas são “reais”, e a moeda é simplesmente usada para facilitar a circulação de mercadorias³⁹.

Na circulação industrial opera a moeda necessária a manter o fluxo de bens e serviços da economia. Keynes distingue entre firmas e indivíduos no que diz respeito à velocidade de circulação da moeda, devido aos diferentes tipos de pagamentos efetuados por esses grupos. Nesse ponto, a sua visão acerca da moeda e suas funções é próxima da Teoria Quantitativa da Moeda e a integração entre os processos real e monetário só aparece implicitamente na obra citada. Nessa circulação, a moeda - apenas um meio de troca - é utilizada para gerar a renda real criada em determinado período, sendo que ela gira bens e serviços exercendo aquele papel que lhe foi atribuído pela TQM (Teoria Quantitativa da Moeda). As necessidades de moeda são estabelecidas a partir da renda nominal presente no mercado econômico.

Ao analisar a circulação industrial, Paul Davidson afirma que:

The industrial circulation... depends primarily on the length of the contractual payments period, the aggregate planned demand for producible goods, the money rates of remuneration of the factors of production employed, and the degree of industrial integration.⁴⁰

A mudança no pensamento de Keynes em *Tratado sobre a Moeda* já é perceptível no tratamento dispensado ao novo papel desempenhado pela moeda, ao abandonar a visão tradicional de que ela seria um simples meio de troca, facilitador das operações de circulação de mercadorias, uma “ponte” entre o recebimento de um pagamento e a efetivação de outro. Na nova visão, a moeda é um ativo - poder de compra na forma

³⁹ Ver KEYNES, J. M., *Treatise on Money*. Vol. I. In: *CWJMK* Vol. V.

⁴⁰ DAVIDSON, P. *Money and Real World*, p. 189.

mais pura - que pode vir a ser gasto em um futuro indeterminado. Provavelmente esta é uma das causas porque alguns autores⁴¹ vêem em *Tratado sobre a Moeda* as origens da Teoria Monetária pós-keynesiana, justamente na distinção entre os dois circuitos de circulação monetária.

A circulação financeira não reflete apenas a circulação de bens e serviços: quebra-se a antiga relação do mundo clássico entre a moeda e a circulação de mercadorias. Nessa circulação, inclui-se a operação com outros ativos (estoques de riquezas) que não está necessariamente relacionada nem à renda corrente nem à circulação de mercadorias. Aqui a própria moeda é uma forma de riqueza, ela é um dos objetos de transação entre os agentes econômicos. A moeda pode permanecer inativa, como parte de um estoque de riqueza, ao contrário de seu papel na circulação industrial, em que é utilizada para circular os fluxos de produtos.

Keynes define assim os dois circuitos:

By industry we mean the business of maintaining the normal process of current output, distribution, and exchange and paying the factors of production their incomes for the various duties which they perform from the first beginning of production to the final satisfaction of the consumer. By finance on the other hand, we mean the business of holding and exchanging existing titles to wealth (other than exchanges resulting from the specialization of industry), including stock exchange and money market transactions, speculation and the process of conveying current saving and profits into the hands of entrepreneurs.⁴²

Na verdade, existem canais entre as duas formas de circulação de moeda, em especial a influência da taxa de juros na compra de ativos reais. No entanto, as causas subjacentes das operações financeiras têm pouca relação com as atividades geradoras de renda: reconhece-se que a retenção de moeda é uma alternativa à aquisição de outros ativos. Como percebemos, a moeda não é neutra, pois subtrai um poder de compra que poderia se dirigir à aquisição de bens e serviços. Os agentes comparam os ganhos que advêm de aquisição dos ativos monetários e financeiros com os outros tipos de ativos presentes nesta economia.

A moeda conecta as circulações industrial e financeira, e exerce seu duplo papel de meio pagamento e forma de riqueza genérica que possibilita o funcionamento eficaz do lado real da economia, por um lado, mas também pode causar grandes problemas de utilização da capacidade produtiva se os ativos monetários tornarem-se mais atrativos que os ativos reais, por outro.

⁴¹ DAVIDSON, op. cit.: CARDIM DE CARVALHO, F. J. *Mr. Keynes and the Post Keynesians*, p. 32-53; 102.

⁴² KEYNES, J.M., *CWJMK*, Vol. V, p. 217.

Em *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*, Keynes opta pela integração total dos processos reais e monetários, ao abandonar a distinção entre as duas formas de circulação da moeda em favor de uma visão acerca dos motivos pelos quais as pessoas demandam moeda nesta economia. A circulação industrial se tornará o motivo transaccional para se demandar moeda, como meio de conveniência entre duas operações, transações com renda. A circulação financeira dará lugar a dois motivos para se demandar moeda: o motivo precaucionário e o motivo especulativo. O primeiro refere-se à moeda como um meio de defesa contra a incerteza, que acalma os agentes inquietos diante do futuro incerto, dando-lhes uma sensação de segurança. Ele visa a resguardar o agente daqueles acontecimentos inesperados. Este motivo precaucionário depende mais do estado de confiança do agente sobre suas expectativas, e a moeda serve como um instrumento de defesa contra situações não previstas, tanto as danosas quanto as vantajosas que porventura possam ocorrer. Essa demanda por moeda proporciona flexibilidade ao agente, concedendo-lhe oportunidade de rapidamente, se necessário, refazer suas estratégias perante fatos inesperados.

O motivo especulativo para demandar moeda trata do papel desta na compra e venda de títulos de dívidas, é ligado à circulação financeira. Esse motivo é baseado na idéia subjetiva de “normalidade”, que todo agente que opera no mercado de títulos tem sobre a evolução “normal” da taxa de juros. Essa avaliação funciona como um alicerce das expectativas dos agentes sobre qual estratégia adotar, ao se considerar as percepções acerca dos movimentos futuros da taxa de juros. Trata-se de um julgamento subjetivo do agente econômico sobre a sustentabilidade da atual situação da taxa de juros e de sua avaliação sobre como esta se moverá no futuro. A variação na taxa de juros funciona como um fator que impulsiona a troca em moeda e títulos, e determina a demanda por eles.

Após a publicação de a *Teoria Geral*, como conseqüência dos debates com seus críticos - em especial, Ohlin - Keynes introduziu um quarto motivo para demandar moeda. Trata-se das finanças, referentes aos gastos fora da rotina, como os investimentos. Ao se preparar para efetuar alguns gastos planejados, os agentes procuram acumular moeda antes, para que possam concretizar aquele dispêndio. Trata-se de um “fundo monetário” momentaneamente inativo, periodicamente posto em atividade para algum agente, ou seja, “constitutes a revolving fund, in the sense that, being put into circulation through the expenditure by its former possessor, it could again be held as inactive balances by another agent with discretionary spending plans”⁴³.

⁴³ CARDIM DE CARVALHO, op. cit., p. 108-109.

Esse “fundo” estará livre para ser utilizado para um novo uso quando for gasto e, como vemos, o motivo *finance* diz respeito à circulação de moeda, e não a estratégias financeiras dos agentes econômicos.

Vimos então que Keynes deslocou-se de formulações marcadamente macroeconômicas dos dois tipos de circulação da moeda para uma abordagem microeconômica de perquirir as razões pelas quais os agentes econômicos demandam moeda. Esses motivos fazem parte da teoria keynesiana de escolha de um portfólio ótimo, no sentido de maximizar os rendimentos esperados, no qual a preferência pela liquidez desempenha um papel fundamental. Vale a pena lembrar que a taxa de juros é ligada àquela preferência, uma vez que ela é o preço que faz com que se abra mão da moeda por conta da quantidade total dela disponível. Pela teoria da preferência pela liquidez, os ativos com diferentes graus proporcionam retornos monetários relacionados inversamente ao seu grau de liquidez.

Uma questão muito importante em uma economia monetária de produção é que a preferência pela liquidez essencial é a exercida pelos bancos⁴⁴, a qual pode ser responsável por deficiências na demanda agregada. É este o agente econômico central no capitalismo, tão fundamental que Keynes o comparou ao cérebro no homem.

⁴⁴ MINSKY, H. *Can “it” Happen Again?* p. 74.

4 Bibliografia

CARDIM DE CARVALHO, F. J. Elasticidade de Expectativas e Surpresa Potencial: Reflexões Sobre A Natureza do Equilíbrio Sob Incerteza. *Revista Brasileira de Economia*, v. 46, n. 1, p. 53-76, 1992.

_____. *Fundamentos da Escola Pós-Keynesiana: A Teoria de uma Economia Monetária de Produção*. Ensaio Sobre Economia Política Moderna. São Paulo: Marco Zero, 1989, p. 179-194.

_____. Keynes on Probability, Uncertainty and Decision-Making. *Journal of Post Keynesian Economics*, Estados Unidos, v. 11, n. 1, p. 66-81, 1988.

_____. *Mr. Keynes and The Post Keynesians*. Cheltenham: Edward Elgar, 1992.

_____. *Políticas Econômicas para Economias Monetárias*. Macroeconomia Moderna. Keynes e a Economia Contemporânea. 1 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999, p. 258-283.

CLOWER, R.W. *A Reconsideration of the Microfoundations of Monetary Theory*, *Western Economic Journal*, Estados Unidos, 1967.

DAVIDSON, P. *Financial Markets, Money and the Real World*. Cheltenham: Edward Elgar, 2003.

_____. *International Money and the Real World*. Londres: Palgrave Macmillian, 1992.

_____. *Money and Real World*. 2. ed. Londres: MacMillian, 1978.

_____. *Post keynesian Macroeconomic Theory*. Cheltenham: Edward Elgar, 1994.

KEYNES, J.M. *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Nova York: Harcourt, Brace, Jovanovitch, 1964.

_____. *The Collected Writings of John Maynard Keynes*. Londres: MacMillan, volumes identified by CWJMK followed by the volume number on roman numerals.

MINSKY, H., *Can "it" Happen Again?*. New York: M. E. Sharpe, 1982

POSSAS, M. *A Dinâmica da Economia Capitalista*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

_____. Demanda Efetiva, Investimento e Dinâmica: A atualidade de Kalecki para a teoria macroeconômica. *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, Brasil, v. 3, n. 2, p. 17-46, 1999.

_____. Elementos para uma Integração Micro-macroeconômica na Teoria do Desenvolvimento Econômico. Elementos para uma Integração Micro-macrodinâmica na Teoria do Desenvolvimento Econômico. *Revista Brasileira de Inovação*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 123-149, 2002.

_____. *Para uma Releitura Teórica da Teoria Geral*. Para uma Releitura Teórica da Teoria Geral. In: LIMA, G. T.; SICSÚ, J. (Org.). *Macroeconomia do Emprego e da Renda. Keynes e o Keynesianismo*. 1 ed. São Paulo: Manole, 2003, v. 1, p. 229-249.

_____. Tempo e Equilíbrio na Teoria Geral de Keynes. *Análise Econômica*, Porto Alegre, v. 6, n. 9, p. 49-65, 1987.

SHACKLE, G. L. *Uncertainty in Economics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1968.

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE

Roberto Gil Leal Faria

Juiz Federal Substituto do 2º Juizado Especial de Vitória - ES

RESUMO

Análise da natureza jurídica e dos requisitos constitucionais e legais para a concessão de aposentadoria rural por idade, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o aproveitamento do tempo de atividades rurais para a concessão de outros benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

PALAVRAS-CHAVE

Previdenciário. Aposentadoria. Idade. Rural. Art. 143 da Lei nº 8.213/91

SUMÁRIO

1. Introdução 1.1 Apresentação do tema 1.2 A natureza jurídica do benefício 1.3 Estruturação dos requisitos: constitucionais e legais 2 Requisitos comuns do benefício do art. 143 (para trabalhadores rurais e segurados especiais) 2.1 A idade 2.2 A carência para a concessão do benefício 2.3 O trabalho do menor de idade 2.4 O exercício imediatamente anterior ao requerimento 2.5 A vigência do benefício 2.6 A prova da atividade rural 2.6.1 O entendimento do STF na Adin nº 2.555-4/DF 2.6.2 O entendimento pretoriano, na prática 2.6.3 A inconstitucionalidade do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91: uma posição minoritária 3 Requisito específico do benefício do art. 143 (apenas para os segurados especiais) 3.1 O regime de economia familiar e sua caracterização 3.2 Situações objetivas verificadas na prática forense 3.2.1 A extensão da propriedade 3.2.2 O cônjuge trabalhador urbano 3.2.3 A existência de meeiros 3.2.4 Os empregados eventuais 3.2.5 Classificação como empregador na legislação sindical 3.2.6 O pequeno comércio: as “vendinhas” 3.2.7 O uso de máquinas e veículos 4 O cômputo da atividade rural prevista no art. 143 para concessão de outros benefícios previdenciários 5 Conclusões 6 Bibliografia

1 Introdução

1.1 Apresentação do tema: o benefício do art. 143 da Lei nº 8.213/91

O objetivo desse trabalho é apresentar um estudo pragmático sobre a aplicabilidade do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91. Não pretendo aprofundar estudos históricos ou sociológicos

sobre o sistema previdenciário brasileiro. Também não adentrarei em profundidade sobre questões estratégico-jurídicas *de lege ferenda*. Procurarei, ao revés, sistematizar a análise do presente benefício em face da minha experiência como juiz federal substituto no 2º Juizado Especial Federal de Vitória (ES), onde tive a oportunidade de proferir diversas sentenças sobre o tema. O trabalho no campo foi a mola mestra de desenvolvimento de nossa nação, que só experimentou o início de industrialização de forma sensível a partir da década de 1960. Os fatos históricos indicam que o Brasil sempre foi, e ainda é, um país com forte inclinação para as atividades agrícolas. Entretanto, o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores do campo materializou-se em descompasso com os direitos reconhecidos aos trabalhadores urbanos. No setor previdenciário, tal segregação também ocorreu. Os trabalhadores do campo não dispunham de regime previdenciário contributivo¹. Em 1971, foi criado o Prorural², sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, que previa a formação de um fundo, o Funrural, com recursos provenientes principalmente das contribuições das empresas e atividades rurais. Tal fundo concedia de forma assistencial - ou seja, sem contribuição prévia - o valor de meio salário mínimo ao trabalhador rural. Como dito, por ser assistencial, os trabalhadores do campo não dispunham de opções para compor o valor de sua aposentadoria, como as oferecidas aos trabalhadores urbanos. Tal distorção foi equacionada com a promulgação da Carta Constitucional de 1988. O novo texto equiparou, para fins previdenciários, os trabalhadores rurais aos urbanos, permitindo que os primeiros contribuíssem para o regime geral previdenciário, fazendo jus, portanto, aos mesmos benefícios securitários repassados aos trabalhadores urbanos.

O constituinte originário de 1988, no entanto, foi além. Ao reconhecer a situação de hipossuficiência do trabalhador rural - gerada, por vezes, pela penúria do trabalho no campo - optou por criar uma norma constitucional de exceção àqueles que retiram do campo sua fonte de sustento, não raramente em regime de subsistência. Foi criada, assim, a figura do segurado especial. A par do segurado obrigatório e do facultativo, o segurado especial é uma espécie do gênero “segurado”, só que com fundamento de validade constitucional. Tal segurado especial deve contribuir para o sistema previdenciário. Não se trata de benefício assistencial, mas de benefício previdenciário. Foi apenas flexibilizada a forma de contribuição. A figura do segurado especial encontra assento no art. 195, § 8º, da CR/88.

¹ Na verdade, a previsão de um sistema previdenciário para os trabalhadores rurais remonta ao Estatuto da Terra - Lei nº 4.214, de 2/3/1963 -, que em seus arts. 160-162 previa o sistema contributivo, mas que na prática não foi implantado.

² O Prorural foi criado pela Lei Complementar nº 11, de 25/5/1971, e posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30/10/1973. Em face da falta de controle atuarial e da desproporção entre receita e despesa, bem como pelas fraudes ao sistema, o Funrural “faliu”.

O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

A proteção ao homem do campo após a Constituição de 1988 não ficou limitada à figura do segurado especial constitucional. O legislador ordinário, ao regulamentar o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e fixar os requisitos para os benefícios previdenciários, criou outra exceção direcionada aos homens do campo. Estabeleceu no art. 143 da Lei nº 8.213/91 uma aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, no valor de um salário mínimo, sem que houvesse a contraprestação típica do sistema previdenciário.

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no regime geral de previdência social, na forma da alínea “a” do inciso I (trabalhador rural), ou do inciso IV (revogado) ou VII (segurado especial) do art. 11 desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.³

A análise do texto legal acima indica que o benefício em tela incide em dois tipos de “operários do campo”, que hoje têm classificação específica dentro do RGPS: os trabalhadores rurais (art. 11, I, “a” da Lei nº 8.213/91) e os segurados especiais (art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 195, § 8º, da CR/88). Destaco que a previsão de incidência do benefício ao trabalhador autônomo (art. 11, IV, da Lei nº 8.213/91) perdeu sua razão de ser, pois essa classe foi extinta. Assim, o benefício do art. 143 poderá abranger dois tipos de segurados: os trabalhadores rurais e os segurados especiais. Há requisitos diferenciados para os tipos acima. Procurarei sistematizá-los adiante.

1.2 A natureza jurídica do benefício

Passo agora a apresentar uma análise sobre a natureza jurídica do benefício em tela para que, ao classificá-lo de forma adequada dentro do sistema

³ O atual texto do art. 143 da Lei nº 8.213/91 foi inserido na Lei de Benefícios da Previdência Social pela Lei nº 9.063, de 14/6/1995.

jurídico-previdenciário pátrio, possa concluir se a ocorrência de determinada situação fática impõe a exclusão ou não do benefício. Explico melhor: após estudar a natureza jurídica, poderei concluir se, por exemplo, o fato da esposa de um trabalhador rural também ser trabalhadora rural exclui ou não o benefício de um deles. Qual será, portanto, a natureza jurídica do benefício? Procuo responder: a idade. Esse me parece ser o marco justificador do benefício excepcional do art. 143. Antes da Carta de 1988, os antigos trabalhadores rurais, na época jovens, não podiam recolher contribuições previdenciárias e participar ativamente do regime previdenciário da época. Os trabalhadores rurais não eram segurados da previdência. Sua única expectativa era o enquadramento no já extinto Funrural, em termos assistenciais. Não pareceu justo ao legislador, portanto, acabar com esse fundo e inviabilizar, na prática, que trabalhadores rurais da década de 1980, hoje já idosos, ficassem desamparados. Assim, classificou-os como segurados em uma classe diversa, transitória, para incluí-los no sistema previdenciário.

O benefício especial de aposentadoria por idade ao trabalhador rural caracteriza-se, portanto, por uma norma de adequação temporal entre o antigo Funrural (assistencial) e a previsão contemporânea de trabalhadores rurais e segurados especiais (previdenciário). Mas o benefício do art. 143 da Lei nº 8.213/91 é previdenciário ou assistencial? Pela análise histórica da questão e com base no diploma legal que o criou, estou convencido de que o benefício em tela é previdenciário. Trata-se do reconhecimento de que não seria justo classificá-lo como assistencial, já que não foi oferecida aos seus integrantes a oportunidade de contribuir para a Previdência. Destaco, entretanto, que se trata de um benefício sem contraprestação: os trabalhadores rurais e os segurados especiais que podem ser considerados aptos a perceber o benefício do art. 143 não necessitam contribuir. A meu ver, estamos diante de uma exceção à regra geral do art. 201 da CR/88, que prevê a contributividade como princípio previdenciário. Na verdade, concluo que se trata de uma exceção através da utilização do método da ponderação de princípios. O princípio da contributividade cede ao princípio previdenciário da universalidade sob a ótica do princípio da razoabilidade. Ao não fazê-lo assim, haveria uma classe de trabalhadores rurais que não seriam segurados da Previdência e poderiam não ser considerados aptos a perceber benefício assistencial nos moldes atuais (Lei nº 8.742/93). Reitero insistentemente que, como o Funrural foi extinto, não foi dado a tais trabalhadores o direito de se filiarem ao sistema previdenciário de forma contributiva. O ônus de tal política social antiga não pode recair sobre o mais fraco: o humilde trabalhador rural.

Portanto, creio poder enunciar a natureza jurídica do benefício do art. 143 da Lei nº 8.213/91: trata-se de um benefício previdenciário infraconstitucional,

com requisitos constitucionais e legais; temporário, de transição entre sistemas; e *sui generis*, já que não é contributivo. Destaco com especial ênfase que, apesar de não haver contribuição, trata-se de benefício previdenciário, e não assistencial. Essa conclusão será essencial para a resolução de diversas questões incidentes, as quais analisarei adiante.

1.3 Estruturação dos requisitos: constitucionais e legais

Como já foi possível demonstrar, o benefício de aposentadoria por idade rural do art. 143 da Lei nº 8.213/91 pode ser deferido a duas classes de trabalhadores: os trabalhadores rurais (art. 11, I, “a” da Lei nº 8.213/91) e os segurados especiais (art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 195, § 8º, da CR/88). Consoante a classificação do candidato ao benefício, haverá exigências diversas. Entretanto, há também um grupo de exigências comuns. Procurarei, neste momento, demonstrá-las, para em seguida estudá-las individualmente. Para a hipótese de incidência do benefício do art. 143 aos trabalhadores rurais, exige-se: idade para se aposentar; prova da atividade rural; carência; exercício imediatamente anterior ao requerimento; e requerimento em até 15 anos, a contar da edição da Lei nº 8.213/91. Por sua vez, no que tange aos segurados especiais, além dos requisitos acima, há mais um: exercício da atividade rural em regime de economia familiar sem empregados permanentes.

2 Requisitos comuns do benefício do art. 143 (para trabalhadores rurais e segurados especiais)

2.1 A idade

O primeiro requisito para a análise do direito ao benefício da aposentadoria rural por idade previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91 é a necessidade de constatação da idade do requerente, que nos termos do art. 201, § 7º, II da CR/88 é de 60 anos para homens e 55 para mulheres. Na maior parte dos casos, a constatação da idade é efetivada sem maiores dificuldades, porém não podemos nos afastar de tristes realidades do nosso país: há pessoas que não têm prova da data de seu nascimento. Nessas hipóteses, deve o magistrado efetivar questão prejudicial incidental, provavelmente com colheita de prova testemunhal, para se estabelecer a idade do segurado. Com base no princípio da celeridade, tal incidente deverá correr simultaneamente à dilação probatória para apurar o mérito propriamente dito.

2.2 A carência para concessão do benefício

O art. 143 *in fine* da Lei nº 8.213/91 prevê que a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade deverá observar a carência do benefício da aposentadoria geral por idade, previsto no art. 25, II da Lei nº 8.213/91: 180 contribuições mensais. Como já demonstrei que a aposentadoria do art. 143 não exige contribuição, deveria interpretar que a concessão do benefício em tela estaria condicionado ao período trabalhado equivalente: 180 meses, ou 15 anos.

Surge uma questão a ser analisada. Nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, para os segurados já inscritos no RGPS antes da edição da lei em tela (24/7/1991), a carência de 180 contribuições é diferida em uma tabela progressiva em relação à data na qual o segurado tenha alcançado a idade necessária para se aposentar. Tal artigo prevê que a mencionada tabela deverá ser aplicada “para o segurado inscrito na previdência social *urbana*”. Como os trabalhadores rurais não podiam se filiar ao regime previdenciário da época - havendo apenas uma expectativa de inclusão no sistema assistencial do Funrural - ocorre o seguinte questionamento: a tabela diferenciada de carência para trabalhadores urbanos do art. 142 aplica-se ao benefício rural excepcional do art. 143?

Procurou responder. Em um primeiro momento entendi que sim, com base no art. 194, parágrafo único, II, da CR/88. Não me pareceu coerente que uma tabela progressiva beneficiasse os trabalhadores urbanos, e não os rurais. No entanto, mudei meu entendimento. Na verdade, não há aqui uma discriminação injusta entre trabalhadores urbanos e rurais, e sim a aplicação do princípio da igualdade sob a ótica de desigualdade razoável entre situações diversas. O fato é que o trabalhador urbano, para se valer do art. 142, efetuou pagamentos à Previdência. Assim, parece-me que o fator de discriminação com o trabalhador rural que não contribuiu para o sistema - mesmo que por impossibilidade do próprio sistema - é razoável. Na verdade, o trabalhador rural poderá se aposentar como tal, sem contribuições, mas deverá comprovar 15 anos de trabalho no campo, a teor do art. 25, II, c/c art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91⁴. Creio que tal período seja razoável, considerando-se que a maioria dos trabalhadores rurais iniciam seu labor no campo desde tenra idade.

2.3 O trabalho do menor de idade

A atividade no campo, não raramente, tem início desde a infância. Atualmente, nos termos do art. 7º, XXXIII, da CR/88 o menor só poderá trabalhar a partir dos 16 anos ou a partir dos 14 na qualidade de aprendiz. Assim, inicialmente entendia só ser

⁴ STJ, 5ª Turma, Resp nº 251.301/RS, DJ de 11/9/2000; e STJ, 5ª Turma, Resp nº 538.618/RS, DJ de 15/12/2003.

possível reconhecer a atividade no campo a partir dos 16 anos, até mesmo como uma forma de valorizar as normas protetivas à infância. Mas modifiquei meu entendimento. E o motivo é simples: antes da CR/88, encontrava-se em vigor o art. 165, X, da CR/67 (repetido na CR/69), que previa a idade mínima de 12 anos para o trabalho do menor. Assim, esta deve ser a idade mínima para cálculo do exercício do trabalho rural⁵.

2.4 O exercício imediatamente anterior ao requerimento

Uma análise literal do requisito constante no art. 143 da Lei nº 8.213/91 - no sentido de que o exercício da atividade rural seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício - pode levar a conclusões inadequadas. Na verdade, o entendimento jurisprudencial reside no fato de que os requisitos para a concessão de aposentadorias devem ser verificados por ocasião do preenchimento das condições⁶. Assim, creio que a leitura correta da exigência em tela reside na necessidade de verificação, no momento em que idade necessária for atingida, se o segurado estava ou não exercendo atividade rural, mesmo que venha a efetivar o requerimento posteriormente.

Estou convencido de que o objetivo do requisito em tela visa a evitar que o segurado, que tenha deixado o trabalho no campo há tempo razoável, tente se aposentar por já ter cumprido a carência de 15 anos. Tento apresentar um exemplo para ilustração: imaginem um cidadão que tendo iniciado o labor no campo aos 15 anos de idade e, aos 30, tenha ido trabalhar em uma atividade urbana, não efetivando contribuição previdenciária. Caso não se preencha a exigência aqui analisada, esse cidadão hipotético, ao atingir a idade de 60 anos, poderia requerer o benefício da aposentadoria rural por idade, mencionado no art. 143. O que se tenta evitar com o presente requisito é que o trabalhador rural que tenha saído do campo perceba de modo indevido esse benefício, que na verdade é uma forma de compensação pelas falhas do sistema anterior, como já demonstrei.

Assim, quando o segurado completar a idade necessária, ou posteriormente, deverá estar trabalhando no campo pelo período de carência (15 anos). Destaco apenas que o exercício no campo poderá ser descontínuo, de tal forma que, se um trabalhador rural venha a exercer alguma atividade urbana e volte a trabalhar no campo, não deixará de fazer jus a esse benefício.

⁵ Nesse sentido: STJ, 3ª Seção, EResp nº 329.269/RS, DJ de 28/8/2002 e Enunciado nº 5 da Súmula de Jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovado, pode ser reconhecida para fins previdenciários”.

⁶ Nesse sentido, Enunciado nº 359 da Súmula de Jurisprudência do STF: “Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

2.5 A vigência do benefício

O benefício do art. 143 tem caráter temporário. Deverá ser aplicado pelo período de 15 anos a contar da data da publicação da Lei nº 8.213/91 (24/7/1991). Assim, o benefício será válido caso se configurem os requisitos até 24/7/2006. Dessa forma, todo trabalhador rural, empregado ou segurado especial, que atinja a idade de 60 anos para homens e 55 para mulheres até a data acima terá direito a pleitear o benefício em tela, desde que comprove os demais requisitos aqui estudados.

Ocorre que a Lei nº 11.368/06 prorrogou por mais dois anos o prazo acima para os trabalhadores rurais empregados. Para os trabalhadores rurais segurados especiais, não. Mas tal extensão é de constitucionalidade duvidosa. Explico melhor. Nos termos do art. 195, § 5º, da CR/88, nenhum benefício previdenciário pode ser criado sem que haja a correspondente fonte de custeio. Quando o benefício do art. 143 foi criado, com prazo de vigência de 15 anos, a fonte de custeio estava interligada ao recurso previdenciário como um todo, que fora regulamentado, junto com os benefícios, pela Lei nº 8.212/91. Assim, naquela época, o benefício da aposentadoria rural por idade foi lastreado de forma adequada dentro de cálculos atuariais da época. Agora, no entanto, há um aumento de despesa, oriundo da prorrogação de benefício previdenciário temporário, sem que tenha ocorrido indicação da fonte de custeio. Tal realidade ofende, portanto, o direito difuso ao controle dos gastos públicos (art. 163, I, da CR/88 c/c art. 1º, § 1º, da LC nº 101/00-LRF). Dessa forma, creio que a lei nº 11.368/06 seja inconstitucional⁷.

2.6 A prova da atividade rural

Por fim, uma questão de relevância na matéria refere-se ao meio de prova para a demonstração do exercício de atividades rurais. O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 prevê que, para se provar o tempo de serviço visando à concessão de aposentadoria, deve haver início de prova material. Surge a questão: o artigo é constitucional e pode ser aplicado aos benefícios da aposentadoria rural por idade? Responderei, expondo não apenas minha posição, mas também, e principalmente, o entendimento majoritário que se consolidou na jurisprudência pátria.

⁷ Sobre o tema, Adin nº 3.205/MS, Rel. Min Sepúlveda Pertence, DJ de 17/11/2006: “EMENTA. I. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual nº 2.207/00, do Estado do Mato Grosso do Sul (redação do art. 1º da L. est. nº 2.417/02), que isenta os aposentados e pensionistas do antigo sistema estadual de previdência da contribuição destinada ao custeio de plano de saúde dos servidores do Estado. Inconstitucionalidade declarada. [...] IV. Seguridade social. Norma que concede benefício. Necessidade de previsão legal de fonte de custeio, inexistente no caso (CF, art. 195, § 5º). Precedentes: ADI nº 1.002/RO e ADI-MC nº 2.311/MS”.

2.6.1 O entendimento do STF na Adin nº 2.555-4/DF

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a se manifestar em um caso análogo. O art. 3º da Lei nº 7.986/90 - legislação que regulamentava o benefício aos seringueiros recrutados durante a Segunda Guerra Mundial, previsto no art. 54 do ADCT - foi alterado. Tal modificação foi introduzida pelo art. 21 da Lei nº 9.711/98, de tal forma que o dispositivo passou a ter a seguinte redação: “A comprovação da efetiva prestação de serviços a que alude esta lei só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal”. Há, portanto, similitude entre o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o art. 3º da Lei nº 7.986/90: ambos prevêem a necessidade de início de prova material para a concessão de benefício securitário. Por ocasião do julgamento da Adin nº 2.555-4/DF, ocorrido em 3/4/2003 e publicado no DJ de 2/5/2003, o STF - tendo em vista o voto condutor da ministra Ellen Gracie - considerou, à unanimidade, constitucional a exigência de começo de prova material prevista no art. 3º da Lei nº 7.986/90 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98) sob o fundamento de que não há ofensa ao art. 5º, LVI, da CR/88: “O maior relevo conferido pelo legislador ordinário ao princípio da segurança jurídica visa a um maior rigor na verificação da situação exigida para o recebimento do benefício”.

O entendimento acima, a teor do art. 102, § 2º, da CR/88 detém eficácia vinculante em face dos demais órgãos do Poder Judiciário. Cumpre, entretanto, uma observação: apesar de a Adin nº 2.555-4/DF não se referir ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo que a decisão nela proferida também se aplica a este dispositivo. Trata-se do “princípio da transcendência”, também chamado de *obter dictum*, através do qual, por ser processo objetivo, o que faz coisa julgada nas Adin/ADC não é o dispositivo propriamente dito, mas o fundamento da decisão de inconstitucionalidade/constitucionalidade declarada pelo STF. Assim, a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 7.986/90 “transcende” ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.212/91, já que o fundamento é o mesmo: é constitucional a exigência de prova material para a comprovação do tempo de serviço que vise à concessão de benefício previdenciário⁸.

⁸ STF, Pleno, RCL nº 2.363/PA, rel.: min. Gilmar Mendes, DJ de 1º/4/2005: “Efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. Eficácia que transcende o caso singular. Alcance do efeito vinculante que não se limita à parte dispositiva da decisão. Aplicação das razões determinantes da decisão proferida na ADI 1.662. Reclamação que se julga procedente”.

2.6.2 O entendimento pretoriano, na prática

Além da Adin acima explicitada, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou por quatro vezes no mesmo sentido⁹. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁰, bem como a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU)¹¹ também defendem a constitucionalidade do dispositivo em tela. Devo, portanto, estudar as conseqüências dessa realidade.

Como disse, a jurisprudência tem exigido o “começo de prova material”. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta a lista dos documentos considerados hábeis. Ocorre que, ao considerar tal rol como meramente exemplificativo¹², a jurisprudência tem sido bastante flexível, admitindo uma variedade elevada de documentos. Cito alguns: (a) registros civis que indicam que o requerente era trabalhador rural¹³; (b) registros civis que demonstram que o seu cônjuge trabalhava no campo¹⁴; (c) declaração de ex-empregador¹⁵; (d) notificação para lançamento de ITR¹⁶, mesmo em nome do pai¹⁷; (e) certidão da justiça eleitoral¹⁸; (f) prova de associação contemporânea à sindicato rural (carteira ou guia de pagamento)¹⁹; (g) certidão do RGI ou do Incra, mesmo em nome do pai²⁰; (h) fichas escolares dos filhos em área rural²¹; e (i) escritura de compra de imóvel rural²².

Por fim, creio ser importante destacar uma questão específica, diante da sua recorrência na prática pretoriana: a admissibilidade ou não de declarações expedidas por sindicatos rurais como começo de prova documental. Antes, porém, devo destacar que a declaração pessoal de um cidadão, mesmo que efetivada sob a assistência de um sindicato rural, tem natureza de prova testemunhal²³, e não se presta ao objetivo aqui colimado. Diferente, porém, é a declaração materializada pelo próprio sindicato. Isso porque, após a CR/88, os sindicatos adquiriram relevância constitucional na defesa

⁹ RE nº 226.588; RE nº 226.772; RE nº 236.759; RE nº 238.444.

¹⁰ Enunciado nº 149 da Súmula de Jurisprudência do STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rurícola, para fins da obtenção do benefício previdenciário”.

¹¹ Enunciado nº 14 da Súmula de Jurisprudência da TNU: “Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício” e Enunciado nº 34: “Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar”.

¹² STJ, 3ª Seção, EResp nº 448.813/CE, DJ de 2/3/2005.

¹³ STJ, 3ª Seção, Resp nº 104.390/SP, DJ de 3/11/1998.

¹⁴ TNU, Enunciado nº 6. STJ, 3ª Seção, EResp nº 155.300/SP, DJ de 21/9/1998. STJ, 3ª Seção, Resp nº 441.958/CE, DJ de 24/8/2005.

¹⁵ STJ, 3ª Seção, EResp nº 524.038/SP, DJ de 14/9/2005.

¹⁶ STJ, 3ª Seção, EResp nº 441.958/CE, DJ de 5/9/2005.

¹⁷ STJ, 5ª Turma, Resp nº 669.477/CE, DJ de 22/11/2004.

¹⁸ STJ, 3ª Seção, AR nº 1.427/MS, DJ de 11/10/2004.

¹⁹ STJ, 6ª Turma, Resp nº 653.479/CE, DJ de 25/10/2004.

²⁰ STJ, 5ª Turma, Resp nº 576.912/PR, DJ de 2/8/2004.

²¹ STJ, 5ª Turma, Resp nº 608.489/PB, DJ de 7/6/2004.

²² STJ, 3ª Seção, AR nº 857/SP, DJ de 24/3/2003.

²³ STJ, 3ª Seção, EResp nº 264.339/SP, DJ de 5/4/2004 e STJ, 3ª Seção, AR nº 1.947/SP, DJ de 4/8/2003.

dos interesses dos trabalhadores, nos termos do art. 8º, III, da Constituição. Sob essa ótica, uma declaração expedida por um sindicato rural não pode ter a mesma força probatória que uma certidão expedida por um órgão público, é verdade. Mas também não me parece adequado que seja considerada apenas como prova testemunhal. Como a expedição de uma declaração por um sindicato rural pressupõe a realização prévia de uma pesquisa, parece-me que a força probatória de tal declaração sindical deverá ficar em um plano intermediário entre uma certidão pública e uma declaração de um cidadão comum. Assim, com base no princípio da boa-fé, parece-me razoável defender a tese de que, se a declaração do sindicato rural não for impugnada de modo objetivo e efetivo pelo INSS²⁴, ela poderá ser considerada como começo de prova documental²⁵ e, junto com demais elementos, formar o convencimento judicial para a concessão da aposentadoria por idade rural do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

2.6.3 A inconstitucionalidade do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91: uma posição minoritária

Entendo que a exigência de prova material, contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 é inconstitucional. Nos termos do art. 5º, LVI, da CR/88 são inadmissíveis no sistema processual brasileiro as provas obtidas por meios ilícitos. Creio que tal comando constitucional traz como consequência lógico-sistemática, *a contrario sensu*, o entendimento de que todas as provas lícitas são admissíveis. Inexiste, assim, no ordenamento jurídico pátrio, a meu ver, o sistema de prova tarifada. Todo e qualquer meio de prova, desde que lícito, seria válido para fundamentar o livre convencimento motivado do magistrado. Estou convencido, portanto, de que qualquer limitação ao livre convencimento em face da natureza da prova deve ter sede constitucional. Limitações em sede legal ou regulamentar ofendem o art. 5º, LVI. Dessa forma, considero inconstitucional o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e entendo que qualquer tipo de prova, mesmo apenas as testemunhais, é hábil ao convencimento do magistrado para caracterizar o tempo de serviço em sede previdenciária.

Por outro lado, parece-me que estabelecer por um diploma legal vigente a partir de 1991 (Lei nº 8.213) uma exigência quanto a meios probatórios para fatos ocorridos no meio rural há mais de 20 anos é inadequado, tanto técnico quanto socialmente. Tecnicamente, com base na regra geral de irretroatividade das leis (art. 1º da LICC c/c art. 8º da LC nº 95/98), apenas para fatos ocorridos a partir de 1991 seria legalmente

²⁴ STJ, 3ª Seção, EResp nº 241.179/CE, DJ de 18/6/2001 e STJ, 5ª Turma, Resp nº 270.265/MS, DJ de 27/8/2001.

²⁵ STJ, 3ª Seção, EResp nº 448.813/CE, DJ de 2/3/2005. STJ, 5ª Turma, Resp nº 616.527/RN, DJ de 28/4/2004.

correto exigir prova documental. Além disso, sob a ótica prático-social (art. 5º da LICC), não há como exigir que um trabalhador do interior do sertão nordestino, por exemplo, comprove documentalmente que exercia trabalho no campo em um pedaço de terra semi-árido há mais de 20 anos. Assim, ao se admitir a constitucionalidade o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, parece-me que seu preceito só deve ser adotado para fatos a serem provados a partir de 1991, com a necessária ponderação para as condições sociais peculiares da vida no campo, no caso concreto.

Devo destacar, por prudência, que meu entendimento sobre a inconstitucionalidade da norma *sub examine* deve ser limitar ao campo argumentativo e doutrinário, já que, em sede jurisdicional, encontro-me vinculado ao entendimento de constitucionalidade já proferido pelo STF em face do art. 102, § 2º, da CR/88.

3 Requisito específico do benefício do art. 143 (apenas para os segurados especiais)

3.1 O regime de economia familiar e sua caracterização

A principal exigência para a caracterização da figura do “segurado especial” - como previsto no art. 195, § 8º, da CR/88 - é a constatação de que a atividade rural desenvolvia-se em “regime de economia familiar”. Não é tarefa complexa enunciar um conceito de economia familiar, já que encontra-se positivado no art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: “Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados”. Ao revés, as dificuldades apresentam-se à medida que os casos específicos passam a ser analisados e surgem questionamentos sobre a possível descaracterização do regime de economia familiar em face da incidência de fatos específicos.

Com a publicação da Lei nº 11.326/2006 - que estabeleceu diretrizes para a formulação da política nacional da agricultura familiar e empreendimentos familiares rurais - novos subsídios foram apresentados para o estudo da ocorrência ou não do regime de economia familiar. Pelo novo diploma legal, serão considerados agricultores familiares quem detiver área menor que quatro módulos fiscais; utilizar predominantemente mão-de-obra familiar; tiver renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas; e administrar o trabalho com sua família²⁶.

²⁶ As questões referentes à extensão da área rural, à possibilidade de contratação de empregados e à existência de membros do núcleo familiar que trabalhem em atividades urbanas serão estudadas em tópico específico.

A vida no campo é uma realidade muito difícil. Para a maior parte dos cidadãos, que só conhecem o campo em passeios de finais de semana nos hotéis-fazenda, torna-se difícil imaginar uma rotina doméstica que se inicia antes de o sol nascer, em estradas de terra, com escassa condução e dificuldade de acesso aos centros urbanos mais próximos. Assim, os familiares tornam-se a verdadeira mão-de-obra para a sobrevivência da família. O pai trabalha com os filhos mais velhos - e por “mais velhos” deve-se entender crianças que já tenham condição de segurar uma enxada - na atividade principal, não raramente o arado de cultivos (milho, feijão, mandioca) para venda a cooperativas locais. A mãe, quando não auxilia o marido diretamente no cultivo principal à época da safra, geralmente cuida dos afazeres domésticos e de cultivos menores. As crianças “brincam” com o manejo de animais de pequeno porte (galinha, porcos) e do gado de leite. Dentro dessa realidade, cria-se uma relação simbiótica entre os membros do núcleo familiar, de tal forma que as atividades de um são essenciais às dos outros, e todos, em conjunto, sobrevivem. Essa é a idéia de “mútua dependência e colaboração” mencionada no texto legal.

Dentro dessa ótica, parece-me importante destacar que o regime de economia familiar apto a caracterizar o trabalhador do campo como “segurado especial” deve se diferenciar do conceito de empresa. Com a edição do Código Civil de 2002, o conceito francês de “ato de comércio” foi substituído pela noção italiana de “empresa”. Assim, “empresa”, além de ser a nomenclatura dada ao estabelecimento no qual se exerce a atividade, passou a ser também a própria atividade²⁷. E, nos termos do art. 966 do CC, entendo que o conceito de atividade empresarial implica uma realidade voltada a organizar a força de trabalho e o capital necessários para a produção organizada de bens ou serviços. Creio, portanto, que a pedra de torque entre a atividade “em regime de economia familiar” e a atividade “empresarial” está na organização da produção e na expectativa de terceiros em face de tal organização. Explico melhor.

Imaginemos duas fazendas que tenham como atividade a criação de gado de corte. Toda fazenda vende sua produção. E o numerário alcançado, em síntese, tem duas destinações principais: servir como meio de subsistência aos proprietários e ser reinvestido na própria atividade. Na fazenda “em regime de economia familiar”, quase a totalidade do lucro é dirigida à subsistência do núcleo familiar, e a venda do produto

²⁷ Na verdade, segundo o professor italiano Alberto Asquini, o termo “empresa” apresenta-se atualmente sob uma concepção múltipla, cuja doutrina passou a ser chamada de “perfis poliédricos de Asquini”: o perfil subjetivo do termo “empresa” seria o próprio empresário; o perfil funcional, a atividade empresarial propriamente dita; o perfil objetivo estaria relacionado com o estabelecimento empresarial e, por fim, o perfil corporativo vincular-se-ia à atividade empresarial sob a ótica socioinstitucional e sua repercussão na comunidade (economia, meio ambiente). Neste trabalho, refiro-me à “empresa” em seu perfil funcional, ou seja, a atividade empresarial propriamente dita.

- no caso, gado de corte - é feita dentro das possibilidades. O comprador final não tem previsão sobre a data de colocação no mercado da carne, que geralmente é comercializada através de cooperativas. Por sua vez, na fazenda “em regime de atividade empresarial” parte considerável do lucro é reinvestido na própria atividade, que se especializa cada vez mais. Com o reinvestimento do lucro, a atividade desenvolve-se a ponto de se tornar organizada perante terceiros. Assim, uma fazenda produtora de carne “em regime de atividade empresarial” detém no mercado a confiança de que abastecerá os frigoríficos com carne fresca em periodicidade regular. Esses, portanto, parecem-me os pontos sensíveis para se estabelecer a diferença entre uma atividade “em regime de economia familiar” e uma atividade “em regime empresarial”: (a) o percentual de reinvestimento do lucro na própria atividade e (b) a exteriorização da regularidade da produção.

Estabelecidos os contornos legais do conceito de “regime de economia familiar”, é válido apresentar uma crítica construtiva. O conceito em tela, por óbvio, é um conceito econômico. Assim, propor a fixação de critérios objetivos inflexíveis para afastar uma realidade econômica seria desrespeitar a própria subjetividade da ciência econômica. Assim, estou convencido de que toda e qualquer fórmula muito prática - seja legal, seja jurisprudencial - para descaracterizar a ocorrência do regime de economia familiar traz o risco de desconsiderar realidades fáticas relevantes. Não afasto a importância de critérios objetivos, mas defendo a tese de que cada critério objetivo deve ser considerado como um vetor interpretativo, e não uma verdade absoluta, sendo analisado dentro das peculiaridades que o caso concreto apresentar.

3.2 Situações objetivas verificadas na prática forense

Após analisar de forma genérica o conceito de “regime de economia familiar”, é necessário analisar alguns critérios objetivos comumente defendidos pelo INSS como suficientes para descaracterizar esse conceito e lastrear o pedido de indeferimento do benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

3.2.1 A extensão da propriedade

Esse é o critério objetivo de maior incidência para a descaracterização do regime de economia familiar. Já tive a oportunidade de analisar várias contestações da Autarquia Previdenciária nas quais foram efetivadas comparações físicas entre a área rural trabalhada e a dimensão de campos de futebol. Assim, não raramente, confrontei-me com alegações de que um agricultor que cultivasse uma área equivalente a 10, 20, 50 campos de futebol não poderia ser enquadrado em “regime de economia familiar”.

Estou convencido, no entanto, de não ser possível utilizar esse critério comparativo de forma isolada. Vejamos.

A dimensão da área rural é, sem dúvida, um indicativo de que o autor necessitaria de empregados constantes, uma realidade que, se comprovada, descaracterizaria o regime de economia familiar²⁸. Tal dimensão, entretanto, não deve ser considerada como um fator absoluto, pois se deve levar em conta, por exemplo, que a criação de gado de corte necessita de grandes áreas de pastagens. Como o trato com tais animais é relativamente simples, o manejo poderia ser efetivado pela família. Também deve-se observar a peculiaridade geográfica do estado do Espírito Santo, onde grande parte das áreas rurais estão encravadas em vales. A maioria dos terrenos tem áreas montanhosas que, na prática, não servem para a agropecuária. As restrições legais de preservação da Mata Atlântica também influenciam no aproveitamento do espaço rural. Assim, cada caso deve ser analisado de per si para constatar se a dimensão do terreno é um fator que pode afetar o conceito de “economia familiar”²⁹.

Portanto, a solução parece-me ser a distribuição do ônus da prova. Se o terreno não for grande, há presunção de que possa ser manejado pela família, e deve o INSS fazer prova em sentido contrário. Se for grande, ficará a cargo do autor provar que, apesar da dimensão, há diversos fatores que possibilitam o manuseio da área “em regime de economia familiar”. Surge o seguinte questionamento: como aferir, objetivamente, se um terreno é grande ou não para distribuir o ônus da prova? Com a edição da Lei nº 11.326/2006, observo que, nos termos do art. 3º, I, para que o agricultor seja classificado como “familiar”, ele deverá exercer sua atividade em uma área de até quatro módulos fiscais³⁰. Por sua vez, o módulo fiscal encontra-se previsto na Instrução Especial nº 20, do Incra³¹. Tal portaria fixa o valor do módulo fiscal rural, em hectares³², para cada município brasileiro³³. Parece-me, portanto, que a solução mais técnica seria utilizar tal parâmetro para identificar se uma área rural deve ser considerada grande ou não.

²⁸ O art. 195, § 8º, da CR/88 prevê que, para restar caracterizada a situação de “segurado especial”, não é possível que no núcleo familiar haja empregados permanentes.

²⁹ STJ, 5ª Turma, Resp nº 540.900/RS, DJ de 25/5/2004; STJ, 5ª Turma, Resp nº 529.460/PR, DJ de 23/8/2004, bem como o Enunciado nº 30 da Súmula de Jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “Tratando-se de demanda previdenciária, o fato do imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar.”

³⁰ Antes da edição da Lei nº 11.326/06, utilizei o conceito de “módulo rural”, do Estatuto da Terra (art. 4º da Lei nº 4.504/64) e de “grande propriedade”, da Lei sobre Contribuição Sindical Rural (art. 1º do Decreto-Lei nº 1.166/71, com redação dada pela Lei nº 9.701/98). Assim, “grande propriedade” seria aquela maior que dois módulos rurais. As menores dimensões do módulo rural, no estado do Espírito Santo, eram de 23 hectares para lavoura com horta e 60 hectares para pecuária.

³¹ A Instrução Especial nº 20, do Incra foi aprovada pela Portaria MA nº 146/80 (DOU de 12/6/1980).

³² 1 hectare (ha) = 10.000 m².

³³ Cito as dimensões do módulo fiscal para alguns municípios capixabas: Vitória (7 ha); Vila Velha (12 ha); Cariacica (12 ha); Serra (12 ha); Viana (12 ha); Cachoeiro de Itapemirim (16 ha); Guarapari (16 ha); Colatina (18 ha); Linhares (20 ha); São Mateus (20 ha); Domingos Martins (18 ha); Nova Venécia (20 ha); Venda Nova do Imigrante (18 ha).

Não o sendo, caberia ao INSS descaracterizar o “regime de economia familiar”, que passa a ter presunção de ocorrência. Por sua vez, se a área rural ultrapassar os parâmetros aqui definidos, caberá ao requerente demonstrar que, apesar da dimensão, o terreno é cultivado dentro do conceito de “economia familiar”.

3.2.2 O cônjuge trabalhador urbano

Outro questionamento bastante recorrente nas contestações do INSS refere-se à hipótese na qual o cônjuge do trabalhador rural exerça alguma atividade urbana. Trata-se, por exemplo, da esposa que leciona em um colégio público ou que trabalha como balconista no supermercado da cidade. Tal realidade do cônjuge afastaria o regime de economia familiar da atividade rural desenvolvida pelo marido? Procuo responder.

A interpretação literal do art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 poderia induzir a uma resposta afirmativa, ao indicar a perda da condição de “segurado especial” por parte do marido. Pela redação desse dispositivo, o “regime de economia familiar” é caracterizado quando a atividade rural “dos membros da família é indispensável à própria subsistência”. Ora, o vocábulo “indispensável” indicaria que o fato de a esposa trabalhar na cidade afastaria a necessidade de seu labor no campo - o que descaracterizaria, portanto, a “economia familiar”. Não creio ser adequado tal entendimento. Vejamos.

Em primeiro lugar, destaco que o benefício da aposentadoria rural por idade do art. 143 da Lei nº 8.2313/91 tem natureza previdenciária, e não assistencial, como era o caso do antigo Prorural. Assim, todas as limitações devem ser observadas em face da realidade econômica do segurado, de tal forma que a análise socioeconômica de cada membro da família gere repercussões apenas em face de tal membro³⁴. Explico melhor. O fato de a esposa de um trabalhador rural exercer outra atividade impede que seja considerada “segurada especial”. Ela não pode perceber a aposentadoria rural do art. 143, mesmo que, na prática, tenha exercido atividades rurais de forma paralela ao exercício da atividade urbana³⁵. Tal limitação, entretanto, não pode transcender a seu cônjuge.

O benefício em análise teve como objetivo minimizar o desequilíbrio social oriundo do sistema securitário anterior, segundo o qual os trabalhadores rurais não podiam contribuir para a Previdência e dela serem segurados. Sob essa ótica, estou convencido de que negar o benefício previdenciário a um efetivo trabalhador rural pelo fato de seu cônjuge buscar outras fontes de renda caracterizaria um paradoxo com um dos princípios

³⁴ No Prorural, havia dispositivo expresso no sentido de que o benefício rural só seria devido a um componente da unidade familiar (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71)

³⁵ STJ, 3ª Seção, EResp nº 246.844/RS, DJ de 8/6/2005.

de nossa República: o Primado do Trabalho. O autor, efetivo trabalhador rural, não pode ser prejudicado por tentar melhorar a qualidade de vida de sua família. Desta forma, sempre entendi que o fato de um dos cônjuges trabalhar em atividade diversa da rural não desqualifica o “regime de economia familiar” em face do outro cônjuge³⁶.

Entretanto, essa discussão perdeu boa parte de sua força argumentativa. Refiro-me ao fato de o art. 3º, III, da Lei nº 11.326/06 ter normatizado que a caracterização de “agricultor familiar” requer que o grupo “tenha renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento”. O termo “predominantemente” indica clara flexibilização exegética para reconhecer a possibilidade de alguns membros da família não exercerem atividades rurais. Seria o caso não apenas da esposa, mas talvez de um dos filhos trabalhar na cidade e morar no campo com seus pais. O que me parece vetado pelo ordenamento jurídico atual é a hipótese de considerar como “segurado especial” aquela família na qual a maior parte do sustento conjunto seja oriundo de atividade urbana e tenha na atividade rural de um ou alguns membros apenas um *plus* orçamentário. Cada caso, portanto, deverá ser analisado de acordo com as suas peculiaridades.

3.2.3 A existência de meeiros

O contrato de meação caracteriza-se pela cessão onerosa de parte do terreno de um proprietário, para que outro trabalhador rural (meeiro ou colono) a explore. Como retribuição, o proprietário recebe um percentual *in natura* da produção agrícola, geralmente 50%. Essa é a origem do termo meeiro, uma referência à metade da produção. Não há dúvida de que o benefício da aposentadoria rural por idade da Lei nº 8.213/91 aplica-se ao meeiro. A questão apresentada, contudo, é diversa: a existência de meeiros descaracteriza o “regime de economia familiar” do proprietário do terreno cedido à meação? A resposta é relativa. Vejamos.

Como já pude afirmar, a vida no campo é muito diversa da vida urbana. Por vezes, a presença de colonos é necessária, como uma forma de viabilizar a exploração da terra. Duas famílias em um mesmo terreno diminuem as distâncias no campo, em face da solidariedade que, via de regra, nasce entre elas. Na prática, as famílias passam a interagir, como se pertencessem a um único grupo familiar, ampliado. Surge, assim, uma cooperação essencial, mútua e contínua, só que efetivada por pessoas que não mantêm, entre si, vínculos familiares: o proprietário e o colono. Sob essa ótica, destaco que a existência de uma ou duas famílias de colonos em propriedades rurais é comum e, no meu entender, não representam um diferencial econômico com materialidade relevante para

³⁶ STJ, 5ª Turma, Resp nº 587.296/PR, DJ de 13/12/2004 e STJ, 6ª Turma, Resp nº 728.535/RS, DJ de 1º/7/2005.

descaracterizar o “regime de economia familiar”, a ponto de transformar a propriedade em algo similar a uma “holding rural”.

O INSS normatizou entendimento administrativo através do qual a destinação de até 50% da propriedade a meeiros, que também trabalhem a terra, não descaracteriza o “regime de economia familiar”³⁷. Trata-se, portanto, de um marco objetivo. Assim, é razoável adotar a mesma solução que propus, no que tange à dimensão da propriedade: a distribuição do ônus da prova. Assim, se os meeiros ocuparem menos da metade da propriedade, o senhorio terá a seu favor a presunção de que detém o “regime de economia familiar”, e deve o INSS fazer prova em sentido contrário. Todavia, se a área ocupada for superior a tal percentual, parece-me adequado, na análise do caso concreto, que o requerente demonstre manter a qualidade de “segurado especial”.

3.2.4 Os empregados eventuais

O art. 195, § 8º, da CR/88 - ao classificar os “segurados especiais” - foi claro ao afirmar que tal classificação não restará desnaturada se o segurado fizer uso de empregados eventuais. Trata-se dos safristas³⁸, contratados temporariamente e quando necessário, para auxiliar na colheita da safra. A quantidade desses trabalhadores em relação aos membros da família será um indicativo a ser analisado sobre o volume da produção, o que poderia caracterizar uma atividade empresarial em vez de economia familiar. Por outro lado, como a vedação constitucional está ligada ao uso de empregados permanentes, mais uma vez chamo a atenção para as peculiaridades da vida no campo. Não são raros os casos em que os proprietários rurais “pegam para criar” filhos de pessoas menos afortunadas e lhes conferem moradia, alimento e uma pequena “mesada” em troca do auxílio no trabalho. Como, via de regra, tais jovens residem com o trabalhador e participam da convivência diária da entidade familiar, eles muito mais se assemelham a membros da família do que a trabalhadores propriamente ditos. Novamente, cada caso deve ser analisado.

3.2.5 Classificação como empregador na legislação sindical

O INSS também tem se utilizado de um argumento comparativo com uma classificação legal para afastar o conceito de “regime de economia familiar”. Refiro-me ao fato de que a legislação sobre contribuição sindical rural³⁹ normatiza duas grandes classificações para o homem que labuta no campo: (a) trabalhador rural e (b) empresário

³⁷ Refiro-me ao art. 9º, § 18, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91

³⁸ Art. 14 da Lei nº 5.889/73.

³⁹ Decreto-Lei nº 1.166, de 15/4/71, com redação dada pela Lei nº 9.701, de 17/11/98.

ou empregador rural. O problema ocorre pelo fato de que na segunda classificação (“empresário ou empregador rural”) são aglutinados, em um mesmo grupo, os efetivos “empresários rurais” - assim tipificados nos termos do art. 966 do CC (não raramente com vários trabalhadores efetivos) - e os “trabalhadores rurais em regime de economia familiar”. A nomenclatura dificulta a conclusão e pode induzir o intérprete a erro. Explico melhor: o “trabalhador rural em regime de economia familiar” é classificado pela legislação sindical como “empresário ou empregador rural”. Sob essa ótica, a classificação em tela deverá ser utilizada com grande cautela por parte do magistrado. Não raramente, tive oportunidade de analisar casos nos quais o INSS alegava a descaracterização do “regime de economia familiar” em função da classificação de “empresário ou empregador rural” da legislação sindical. Na verdade, pude constatar tratar-se de efetivo “segurado especial”.

3.2.6 O pequeno comércio: as “vendinhas”

As distâncias no campo fazem nascer pequenos comércios, as “vendinhas”, através dos quais o produtor rural comercializa a granel parte de sua produção agrícola (feijão, milho, mandioca). Para atrair clientes, também são comercializados produtos de higiene pessoal, enlatados, refrigerantes. Em todos os casos que pude estudar, o comércio de tais produtos “não agrícolas” era efetivado sob o regime de consignação com um comerciante maior. Ou seja, o encarregado da “vendinha” faria jus a um pequeno lucro em face dos produtos por ele vendidos, devolvendo os demais ao comerciante maior.

A questão é saber se tal “vendinha” representa outra fonte de renda a ponto de descaracterizar o “regime de economia familiar”. O INSS vem alegando que a existência de tais vendinhas, seja em qual dimensão for, sempre descaracteriza a condição de “segurado especial”. Mais uma vez, creio que a análise econômica deva imperar. Há de se perquirir a representatividade da “vendinha” dentro do orçamento familiar. Essa, inclusive, parece ser a previsão do art. 3º, III, da Lei nº 11.326/06 ao normatizar que o “agricultor familiar” deverá ter sua renda familiar composta, predominantemente, pelo exercício da atividade rural. Estou convencido de que o termo “predominantemente” indica o vetor interpretativo econômico necessário para efetuar ponderações caso a caso, afastando a realidade de segurado especial apenas daqueles trabalhadores rurais que se transformaram em comerciantes.

3.2.7 O uso de máquinas e veículos

Um dos pontos centrais deste estudo tem sido a valorização da realidade econômica como meio de caracterização ou não do “regime de economia familiar”.

Sob essa ótica, analiso se a existência de máquinas de beneficiamento da produção - bem como veículos agrícolas - descaracteriza o regime sob análise. Vejamos. O trabalho no campo tem sido alvo de maior preocupação governamental nas duas últimas décadas. Vários centros de estudos agropecuários têm se desenvolvido de norte a sul. Verbas públicas têm sido constantemente aplicadas em pesquisa agrárias para melhorar a eficiência do trabalho no campo. Fruto de tais pesquisas, máquinas e procedimentos têm sido desenvolvidos. No início, tais avanços científicos eram de difícil acesso aos pequenos produtores rurais, mas com diminuição dos custos e com créditos agrícolas subsidiados pelo Governo, o maquinário e as técnicas contemporâneas puderam ser adquiridos por pequenos trabalhadores rurais.

Não me parece hábil, portanto, que o fato de pequenos trabalhadores rurais terem adotado procedimentos de manuseio de sua produção agrícola com pequenas máquinas de beneficiamento ou com veículos agrícolas, que aumentem o rendimento da atividade familiar, possa descaracterizar tal atividade como tal. Pensar desse modo seria negar ao trabalhador rural acesso ao desenvolvimento tecnológico, como previsto no art. 219 da CR/88. O benefício do art. 143 da Lei nº 8.213/91 não é assistencial, mas previdenciário. Assim, para restar caracterizada a figura do “segurado especial”, o trabalhador rural não necessita viver nem em total pobreza, nem nas trevas científicas. Basta que o uso de tal tecnologia seja razoável à realidade familiar e não se apresente como atividade empresarial, nos termos do art. 966 do CC.

4 O cômputo da atividade rural prevista no art. 143 para concessão de outros benefícios previdenciários

Outra questão referente ao benefício de aposentadoria rural por idade do art. 143 da Lei nº 8.213/91, que tenho analisado com frequência, refere-se ao pedido de cômputo do período laborado como trabalhador rural - seja como empregado seja como segurado especial - por ocasião da aposentadoria do requerente no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), para trabalhadores em geral, ou no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), para servidores públicos, ambos regimes contributivos. Trata-se de pretensão do segurado no sentido de se aposentar após exercer atividade urbana contributiva ou atividade pública também contributiva, mas computando como tempo de serviço o período no qual exerceu, na sua juventude, atividades no campo. Tendo em vista o fenômeno do êxodo rural, típico de nosso país, demandas como essa são comuns, motivo pelo qual merecem uma abordagem neste trabalho, mesmo que objetiva.

Como já demonstrado, o benefício do art. 143 tem natureza previdenciária, e não assistencial. Logo, trata-se de um direito do trabalhador rural e não um favor do Estado. Sob essa ótica, destaco a desnecessidade de o trabalhador rural e o segurado especial, que tenham exercido tal atividade rural antes do advento da Lei nº 8.213/91 (24/7/1991), exibirem prova de contribuição previdenciária, já que esta, por política já analisada no início deste trabalho, foi dispensada. Assim, há três hipóteses de aproveitamento do período de trabalho rural efetivo nos termos do art. 143: (a) para aposentadoria pelo RGPS de empregado urbano regido pela CLT; (b) para aposentadoria pelo RGPS de servidor público regido pela CLT; e (c) para aposentadoria pelo RPPS de servidor público regido por estatuto próprio.

Nos dois primeiros casos (aposentadoria pelo RGPS de empregado urbano ou servidor regidos pela CLT), não há maiores discussões. Por se tratar de benefício regido pelo mesmo regime previdenciário - o Regime Geral de Previdência Social -, o cômputo do período de trabalho faz-se diretamente. Para tanto, basta que o interessado prove que: (a) trabalhou no campo na condição de empregado rural em qualquer período⁴⁰; ou (b) trabalhou no campo na qualidade de “segurado especial”, sem contribuir até 24/7/1991, ou após essa data com contribuição. A jurisprudência é farta e pacífica nesse sentido⁴¹. No entanto, discordo da vedação ao cômputo do prazo trabalhado no campo como “segurado especial”, após a edição da Lei nº 8.213/91, para fins de análise de tempo para aposentadoria visando à concessão de benefício pelo RGPS, sem ter ocorrido contribuição com base na produção⁴². A meu ver, tal vedação representa ofensa ao princípio da isonomia. Procuo explicar: se um “segurado especial” que sempre laborou no campo e nunca efetivou recolhimento à Previdência pode se aposentar utilizando o período após a edição da Lei nº 8.213/91, não me parece razoável que um “ex-segurado especial”, que, pelo menor valor que seja, passou a contribuir para a Previdência não possa computar o mesmo período. Essa diferenciação representaria também um paradoxo com o princípio constitucional da contributividade previdenciária: o segurado que nunca contribuiu seria mais beneficiado que o segurado que contribuiu.

Por sua vez, no que tange ao terceiro caso - aposentadoria pelo RPPS de servidor público em regime estatutário - há divergência jurisprudencial. A questão teve início com a decisão do STF, em sede de cautelar na Adin-MC nº 1.664/DF, através da

⁴⁰ Isso porque nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, a prova da contribuição do empregado rural após a edição da mencionada lei (24/7/1991) é de responsabilidade do empregador e não do empregado.

⁴¹ Por todas: STJ, 3ª Seção, EResp nº 643.927/SC, DJ de 28/11/2005.

⁴² Por sua vez, no que tange ao “segurado especial”, este está dispensado de efetivar contribuição previdenciária até a edição da Lei nº 8.213/91 (24/7/1991), mas após tal data, para se manter segurado, deverá efetivar contribuição em alíquota incidente sobre o resultado de sua produção, nos termos do art. 195, § 8º, da CR/88 c/c art. 25 da Lei nº 8.212/91.

qual o Pretório Excelso entendeu que não poderia ser computado o tempo de atividade rural - nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91 - para acrescentar tempo de serviço à aposentadoria do servidor público pelo Regime Próprio da Previdência Social. O ponto principal desse entendimento tem sido a afirmação no sentido de que o benefício do art. 143, por ser do RGPS, não poderia interagir com o RPPS. Com base em tal entendimento, várias decisões ainda têm sido proferidas no mesmo sentido. Ocorre que parece existir uma mudança jurisprudencial. A Adin-MC em tela foi extinta sem julgamento de mérito, consoante decisão de 20/3/2002, e a própria corte já se manifestou posteriormente no sentido de que “a contagem recíproca é um direito assegurado pela Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria”⁴³.

Na verdade, estou plenamente convencido de que o raciocínio utilizado nos dois primeiros casos (aposentadoria pelo RGPS de empregado urbano ou servidor regidos pela CLT) também deve ser utilizado no terceiro (aposentadoria pelo RPPS de servidor público em regime estatutário). O fato de haver mudança de regimes não é fundamento para negar o cômputo da atividade rural aos servidores públicos em face da previsão do art. 201, § 9º da CR/88. Tal dispositivo normatiza explicitamente que: “Para efeito de aposentadoria é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente”. Creio que o texto constitucional em tela é claro o suficiente para me permitir, com a devida vênia, discordar do entendimento do STF proferido em 1997 na Adin-MC nº 1.664/DF, um entendimento que não transitou em julgado em face da extinção da Adin, repito.

Assim, iguadas as três situações, todos os trabalhadores rurais - sejam empregados rurais sejam segurados especiais - que tenham deixado o labor no campo poderão computar o tempo de tal labor exercido até 24/7/2006 para aposentadoria, tanto pelo RGPS quanto pelo RPPS. Deverão, para tanto, comprovar tal labor nos termos e sob as condições já analisados neste trabalho. Entretanto, destaco que - por ocasião da concessão do benefício do RGPS ou do RPPS acrescido da atividade rural não contributiva - o período rural não contributivo não poderá ser computado para efeito de carência do benefício do RGPS ou do RPPS, nos termos do art. 55, § 2º, *in fine* da Lei nº 8.213/91 ⁴⁴.

⁴³ STF. RE 255.827. Rel.: min. Eros Grau. DJ de 1º/12/2005.

⁴⁴ Por todas, Enunciado nº 24 da Súmula de Jurisprudência da TNU: “O tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento de contribuição previdenciária, pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social, exceto para efeito de carência, conforme a regra do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

5 Conclusões

Por tudo que foi exposto, é importante destacar que a aposentadoria rural por idade - prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 - apesar de ser um benefício previdenciário, veio a substituir o antigo benefício assistencial de aposentadoria por idade do Prorural/Funrural e tem natureza jurídica de benefício previdenciário infraconstitucional, com requisitos constitucionais e legais; temporário, de transição entre sistemas; e *sui generis*, já que é não contributivo.

O benefício em tela incide tanto a favor do trabalhador rural - assim tecnicamente definido - quanto a favor do segurado especial constitucional. Há requisitos gerais para ambas as hipóteses de incidência e requisitos específicos para o caso do segurado especial. Tais requisitos, bem como as suas peculiaridades, foram apresentados de forma analítica. Destaco que a edição da Lei nº 11.326/06 normatizou requisitos objetivos para a caracterização do segurado especial, e que tais requisitos seguem uma necessária análise da real situação econômica, o que impõe estudos caso a caso.

Por fim, destaco que se admite o aproveitamento de parte do tempo de serviço computável para a concessão do benefício do art. 143 para a concessão de benefícios do RGPS e do RPPS.

6 Bibliografia

BOCCHI JÚNIOR, Hilário. *A Prova do Tempo de Serviço para Fins Previdenciários*. São Paulo: Themis, 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

JORGE, Társis Nametala Sarlo. *Teoria Geral do Direito Previdenciário e Questões Controvertidas do Regime Geral, do Regime dos Servidores Públicos e dos Crimes Previdenciários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTHAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.


ROCHA, Daniel Machado da (Org.). *Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *O Direito Fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. *Curso de Processo Judicial Previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

SOUZA, Lilian Castro. *Direito Previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.



Sentenças e decisões

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. ANTIGAS CONTRIBUIÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI Nº 2.613/55. SEGREGAÇÃO DE DUAS ALÍQUOTAS DISTINTAS MANTIDA POR TODAS AS LEIS POSTERIORES. TRIBUTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PRORURAL) EXTINTA. TRIBUTAÇÃO INTERVENTIVA (INCRA) MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DESTA ÚLTIMA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA

Adriano Saldanha Gomes de Oliveira
Juiz Federal Substituto da 14ª Vara

Trata-se de sentença proferida em ação de mandado de segurança que julgou improcedente pedido de suspensão da exigibilidade de contribuição destinada ao Incra e de compensação das quantias pagas sob o mesmo título.

A sentença rejeitou o pedido.

Para tanto, reconheceu que a contribuição devida hoje para o Incra corresponde a uma das antigas fontes de custeio criadas pela antiga Lei nº 2.613/55, que criou a “Fundação de Natureza Autárquica” chamada Serviço Social Rural - SSR. Desde o seu advento, e por todas as leis posteriores, sempre houve nítida segregação de alíquotas distintas para as respectivas destinações, conforme a ação estatal tratada.

Tendo sido extinta somente a tributação previdenciária, à alíquota de 2,4%, para o Prorural, a tributação para o Incra subsiste, no percentual de 0,2%, sobre a mesma base de cálculo. A razão é que esta última não tinha, como não tem, finalidade previdenciária, e sim de execução da política agrária, ou seja, de intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 149 da CR/88.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.5101020839-1

IMPETRANTE: IND/ DE PLÁSTICOS MODELAR LTDA

IMPETRADOS: GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DO RIO DE JANEIRO-NORTE-INSS E OUTRO

S E N T E N Ç A (Tipo 2)

INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS MODELAR LTDA., qualificada na exordial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra o **GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DO RIO DE JANEIRO-NORTE**

- INSS e o SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à cobrança pelo INSS da contribuição social devida ao INCRA e a compensação dos valores recolhidos a esse título, atualizados monetariamente e juros equivalentes à taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Sustenta, em síntese, que não deve a impetrante sujeitar-se ao adicional de 0,2% sobre a folha de salários, por se tratar de contribuição específica ao INCRA, que não poderia ser exigida das empresas urbanas.

Juntou documentos, inclusive procuração, estatutos societários e guia de recolhimento de custas às fls. 37-314.

Despacho às fls. 317 determinando a remessa à SEADI para livre distribuição.

Decisão às fls. 320 indeferindo a liminar.

Petição da impetrante informando interposição de agravo de instrumento junto ao TRF/2ª Região.

Promoção do MPF às fls. 350-351.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 358-385 e 387-399.I.

Despacho às fls. 398 determinando nova vista ao *parquet*.

O Ministério Público Federal elaborou a peça opinativa de fls. 401-408, manifestando entendimento favorável à concessão da ordem.

É o relatório.

DECIDO

Rejeito a preliminar levantada pelo INCRA no sentido da inadequação da via eleita, eis que o mandado de segurança tem sido considerado instrumento apto à impugnação da obrigação tributária (preventivo) e do crédito tributário (suspensivo), bem como apto à obtenção da declaração de que existe determinado crédito em favor do contribuinte, inclusive, dispondo sobre a compensabilidade do mesmo.

No mérito, não tem razão a IMPTE.

A Lei nº 2.613/55 criou a Fundação chamada Serviço Social Rural - SSR -, “com natureza autárquica”, com competência para prestação de serviços sociais em sentido lato (educação, saúde etc) (art. 3º). Isto posto, incluíam-se dentre tais atividades ações típicas de seguridade social, e outras ações sociais e interventivas do Estado, no meio rural.

Dispôs, neste contexto, a Lei nº 2.613/55, de um regime de contribuições diversificadas. Isto posto, havia a contribuição de 3% sobre a folha de salários

dos empregadores industriais rurais (art. 6º, *caput*), a contribuição de 1% da folha de salários das demais empresas rurais (art. 7º), e até mesmo a contribuição com base no salário mínimo acrescido de 10% para empresas que não possuíam escrituração regular (art. 8º).

Também dentro deste regime diversificado situa-se a contribuição adicional de 0,3% sobre a contribuição previdenciária devida pelos empregadores em geral, prevista no art. 6º, § 4º, do mesmo diploma. Esta é a contribuição de que tratam dos presentes autos.

Ocorre que a evolução legislativa do adicional demonstra que sua destinação era em parte previdenciária, em parte para execução da política de reforma agrária.

Outra característica bem definida da evolução legislativa da contribuição adicional do art. 6º, § 4º, da Lei 2613/55, é que sua destinação previdenciária foi alocada à Autarquia denominada FUNRURAL, a qual incumbia, exclusivamente, a gestão do PRORURAL e da alíquota que lhe era devida, ao lado da alíquota devida ao INCRA, para aplicações ligadas à colonização e reforma agrária. Vejamos.

A sucessão das atividades (previdenciárias e outras) e recursos (dentre as quais a contribuição adicional) do antigo SSR, passou, segundo a Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), a dois órgãos: o INDA (atividades não previdenciárias de extensão rural, e cinquenta por cento da arrecadação) e o órgão específico que viesse a atender aos trabalhadores rurais (previdência e demais atribuições, e os outros cinquenta por cento da arrecadação), ficando o então INDA com a totalidade da arrecadação, enquanto inexistisse o órgão específico.

Assim postas as coisas, ao INDA (órgão de intervenção agrária) caberia administrar os recursos do antigo SSR em sua totalidade somente se não houvesse órgão social dos trabalhadores rurais (órgão de natureza previdenciária).

Por isso é que a Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, ao alterar a alíquota da contribuição adicional do art. 6º, § 4º, da Lei 2613/55, de 0,3% para 0,4%, só se referiu ao INDA (art. 35, § 2º, VIII).

Quando o Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, surge, realiza a desejada partilha da alíquota da exação: aos dois órgãos de política agrária e antecessores do INCRA (INDA e IBRA), caberia 50% do adicional, e, os outros 50%, caberiam ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), sendo ambos já arrecadados pela Autarquia Previdenciária (então o INPS) (art. 6º).

O Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, editado já após a criação do INCRA, consolida a legislação sobre as contribuições da Lei nº 2.613/55, e, relativamente à contribuição adicional do art. 6º, § 4º, da Lei de 1955, mantém esta

partição de alíquotas, em 50% para o INCRA (órgão não previdenciário) e 50% para o FUNRURAL (órgão previdenciário) (arts. 1º e 3º).

A Lei Complementar Nº 11/71 realiza uma mudança, inovando mais profundamente no regime da previdência rural dos trabalhadores. Por isso, passa a sobressair-se, no adicional, a alíquota previdenciária da contribuição, destinada ao FUNRURAL. Ao tratar dos benefícios da previdência do trabalhador rural, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e tratou de atribuir à pessoa jurídica autárquica do FUNRURAL - novamente, Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - a competência para a execução do PRORURAL (art. 1º).

Pois disse a Lei Complementar Nº 11, de 25 de maio de 1971:

Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

.....
II - da contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

Logo, o art. 15, II, da Lei Complementar nº 11, não reunificou o antigo adicional da Lei 2613/55, mas manteve a duplicidade das alíquotas e a inconfundível diferenciação da destinação. Referido dispositivo alterou, substancialmente, a alíquota - previdenciária - da contribuição, devida ao FUNRURAL, que até então era de 0,4%, para 2,4%, e manteve inalterada a alíquota - de caráter não previdenciário, e que, na época, poderia ser qualificada como especial - da contribuição, destinada ao INCRA, para execução das políticas agrárias.

Nesses termos, quando a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, unifica a base contributiva e a alíquota previdenciárias sobre a folha de salários, ela trata, em seu Art. 3º, § 1º, de taxativamente esclarecer quais as contribuições estão no âmbito de seu alcance, quando foi expressa ao dizer que só substituíam as contribuições por si referidas, como aquela “...para o PRORURAL” (sic), que ficaram assim suprimidas, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

Nada mais lógico, pois detinha o PRORURAL inequívoca natureza previdenciária, como demonstrado. Logo, não poderia abranger também a contribuição ao INCRA, de 0,2%, posto de natureza inteiramente diversa.

A contribuição, em sua alíquota destinada ao INCRA, pois, não tinha finalidade previdenciária, mas sim finalidades de execução de política agrária, que, hoje,

ficam tranqüilamente albergadas na expressão “intervenção no domínio econômico” do art. 149 da CR/88.

Ora, ante o exposto, se o FUNRURAL e o INCRA recebiam parcelas perfeitamente separáveis do adicional, para programas inteiramente diversos, não pode restar dúvida que o legislador de 1989 não quis dizer mais do que disse ao revogar o PRORURAL, cuja alíquota, repita-se, era de 2,4%, remanescendo, portanto, a contribuição, em 0,2%, devida ao INCRA.

Se o adicional tinha uma destinação previdenciária e uma destinação não previdenciária, é evidente que, com o advento da CR/88, a unificação de índole tributária da quase totalidade das contribuições (exceção saliente é o FGTS) conduz ao reconhecimento inequívoco da natureza **interventiva** da parcela do adicional devida ao INCRA, e não previdenciária, o que faz com que ela tendo sido recepcionada pela CR/88, art. 149.

Isto posto, o PRORURAL, que revestia-se de natureza previdenciária, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 7787/89, foi simplesmente extinto. Logo, não cabe a argumentação de que teria havido tratamento, por lei ordinária, de matéria reservada a lei complementar.

Já a parcela devida ao INCRA, de natureza interventiva, manteve-se inalterada, sendo certo que, dada sua natureza não previdenciária, respeitou o princípio da legalidade. A instituição de tributo previsto na Constituição, salvo exceção, é tarefa da lei, da lei ordinária. Logo, as contribuições da seguridade, as contribuições profissionais, e as contribuições interventivas, devem ser instituídas segundo o princípio da legalidade, que é atendido pela edição das leis que são chamadas de ordinárias.

Somente por exceção (por exemplo, as novas fontes de custeio da seguridade do art. 195, § 4º, da CR/88) é que se reclama a edição de lei complementar para instituição de tributo. Logo, para as contribuições interventivas em geral, é exigida edição de lei ordinária para sua instituição.

O argumento de que a contribuição seria da competência residual da União (§ 4º do art. 195 da Carta de 88) e portanto só poderia ser criada por lei complementar, independentemente, incorre além de tudo em erro grave de sobredireito temporal. Só pode violar o art. 195 § 4º da CR/88 norma produzida ao tempo da vigência da mesma. Como a contribuição atacada é anterior à CR/88, é desprovido de sentido o argumento invocado.

Quanto ao argumento de que haveria imposto com destinação, em afronta ao art. 167, IV, tenho que ele é incorreto, porque o art. 167, IV, não se aplica às contribuições. As contribuições em geral têm fato gerador próprio de imposto e isto é deixado muito claro pelo Constituinte originário de 1988. Como exemplos, o faturamento é fato gerador da COFINS, a folha de salários é fato gerador da contribuição sobre a folha de

salários, e o lucro é fato gerador da CSL. De outro lado, as contribuições em geral têm também destinação específica, vinculada. Isto é igualmente tão claro para o Constituinte originário que foi somente por obra do Constituinte, derivado, que se logrou promulgar a Emenda Constitucional nº 27, a qual invadiu abruptamente tal princípio basilar da destinação específica das contribuições.

Quanto à alegação de que a exação não poderia ser cobrada das empresas urbanas, tal também não prospera. As contribuições não têm característica de tributo comutativo, mas sim contributivo, ou seja, são instituídas com base no fato gerador revelar a capacidade contributiva do contribuinte.

Isto posto, não há limitação subjetiva passiva para tal contribuição interventiva, a qual pode incidir sobre todos os contribuintes que revelarem capacidade contributiva, assim definidos pelo legislador.

Da jurisprudência colho:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL.

2. Embargos de divergência improvidos.

(STJ, ERESP 417063, Processo 200301125050/RS 1ª SEÇÃO, decisão de 10/12/2003, publicada no DJ I de 19/12/2003, P307, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime)

Por fim, vale referir que, embora se reconheça a existência de recente posição do STJ no sentido de que a contribuição ao INCRA teria se extinguido pelo advento da Lei 8212/91 (AGA no AGINSTR 518273, Processo 200300632957/RS, 1ª TURMA, decisão de 14/10/2003, publicado no DJ I de 17/11/2003, P216, relator o eminente Ministro José Delgado), dela discordo, pois, de acordo com a análise levada a cabo acima, ela não poderia ter sido revogada tacitamente pela Lei de custeios. A Lei 8212/91 tratou, tanto abrangente, quanto exclusivamente, de matéria previdenciária, à qual não pertence a contribuição ao INCRA, que, como visto, jamais foi contribuição previdenciária, notadamente em face da segregação da alíquota e da destinação relativamente ao FUNRURAL.

Em face do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO A SEGURANÇA**, decretando, por conseguinte, a extinção do processo na forma prevista pelo art. 269, I, do CPC.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto na Súmula 512 do STF e na Súmula 105 do STJ.

P.R.I. Oficie-se à AUTORIDADE IMPETRADA.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2004.

ADRIANO SALDANHA GOMES DE OLIVEIRA

Juiz Federal Substituto

ESTADO DO RIO DE JANEIRO X BNDES: A EXPANSÃO DO METRÔ DO RIO (TUTELA ANTECIPATÓRIA)

André Lenart

Juiz Federal Substituto da 8ª Vara Federal

A concessão de provisão de urgência, compelindo o BNDES à celebração de contrato de financiamento com o Estado do Rio de Janeiro, reivindicou um olhar cuidadoso sobre várias províncias substanciais do Direito. É o Direito Financeiro - também nas suas imbricações constitucionais - que nos responde se entre as figuras de operações de crédito e transferências voluntárias se constrói uma real sinonímia jurídico-positiva ou, ao contrário, uma diversidade de sentido e alcance. É no Direito Eleitoral que se acham e se desenvolvem as limitações às transferências voluntárias de recursos, e é da jurisprudência do TSE que deflui a solução excludente da extensão da vedação às operações de crédito. O Direito Administrativo comparece duas vezes. Primeiro, debruçando-se sobre o efeito compulsório e vinculante dos pareceres da AGU. Depois, num apelo à significação plural do - ainda pouco estudado entre nós - princípio da proteção da confiança (*Vertrauensschutzprinzip*), subproduto ou derivação do próprio princípio do Estado de Direito (*Rechtsstaatlichkeit*). E, seguramente, expressão genuína do dever de boa-fé que orienta a própria Administração. Outros aspectos laterais são considerados, e as próprias peculiaridades do sistema processual recebem o tratamento apropriado, num verdadeiro mosaico de temas.

AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2006.51.01.016731-6

AUTOR: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RÉU: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES

DECISÃO

1 RELATÓRIO

Nos autos deste procedimento comum de rito ordinário, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO busca provisão de urgência que obrigue o BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, a firmar “*instrumento contratual relativo ao financiamento pleiteado para a conclusão e expansão da Linha 1, no trecho denominado Lote 2, compreendido entre o final da Zona de Manobras de Trens da Estação Cantagalo, até a Estação General Osório*”. Para tanto, eis o que sustenta:

α) em 08 de junho, o RÉU aprovou pedido de financiamento destinado à expansão e à conclusão da Linha 1, no trecho Lote 2 - entre as estações de Cantagalo e General Osório. Por meio dos Ofícios 4.077/06 e 4.139/06-COPEM/STN, a Secretaria do Tesouro Nacional - órgão por cujo crivo o pleito teve de passar, em seguida (arts. 21 e 31 da Res. 43/01 do Senado Federal c/c o art. 52, VII, da Constituição da República) - condicionou a análise do financiamento ao cumprimento de certas exigências, às quais o AUTOR se opôs, por descabidas. A Secretaria aceitou as objeções e autorizou a contratação da operação de crédito, dando ciência às partes (Ofício 4.662/06-COPEM/STN, de 13.07). O RÉU, no entanto, recusou-se a dar seguimento à operação, invocando o art. 73, VI, *a* da Lei n. 9.504/97, que vedaria essa operação no trimestre que antecede ao pleito eleitoral. Instado à reconsideração, manteve-se o RÉU em “postura passiva”, forçando o AUTOR às vias judiciais, uma vez que, por força da Resolução senatorial n. 32/06, estão proibidas as operações de crédito, nos 120 dias anteriores ao término do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado.

B) a omissão do BNDES seria apenas mais um capítulo de uma *“longa sucessão de atos praticados na esfera federal contra o Estado do Rio de Janeiro, por motivações políticas inconfessáveis e que não guardam qualquer vinculação com a satisfação do interesse público”*. Mostra disso seria a inscrição do AUTOR no Sistema de Registro de Operações de Crédito com o Setor Público - CADIP, declarada irregular em liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio, referendada pelo plenário do STF (AC 231-1), com a ordem de exclusão da receita prevista no art. 82, § 1º, ADCT (Fundo de Combate à Pobreza) da base de cálculo estabelecida pela Lei n. 9.496/97, que trata do refinanciamento das dívidas do Estado com a União; a insistência dos órgãos federais em desconsiderar o abatimento da receita líquida real, dando ensejo à Reclamação n. 3.281-7, com liminar deferida pelo relator (DJ 30.05.2005). Não foi suficiente para *“conter a postura revanchista e temerária do Governo Federal, tanto que, embora estivesse o Estado do Rio de Janeiro honrando as prestações atinentes a financiamentos renegociados com o BNDES, que as recebia sem (...) ressalva, ainda assim houve bloqueio de repasse de verbas do referido banco ao ente estadual, com o aval da própria Secretaria do Tesouro Nacional”*. Daí as inúmeras ordens proferidas pelo Ministro Marco Aurélio, na ACO n. 720-9, a fim de compelir os agentes e órgãos federais à observância da determinação judicial.

x) para fugir ao compromisso de financiar as obras já licitadas do metrô, o RÉU agora se reporta à redação do art. 73, VI, *a* da Lei n. 9.504/97, que veda as transferências voluntárias de recursos da União aos Estados e Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, nos três meses que antecederem ao pleito. Ocorre que o financiamento constituiria uma modalidade de *operação de crédito* - já que o numerário retornará ao

banco mutuante, com capital remunerado -, e não de *transferência voluntária* - consistente na entrega de recursos correntes ou de capital, a título de cooperação, auxílio ou assistência (art. 25, LC 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal). A distinção seria tão perceptível, que inúmeros textos legais fazem menção a ambas separadamente e as disciplinam “sob regimes diversos”: 1) o art. 167, X, da Constituição, que proíbe as *transferências voluntárias* e as *operações de crédito*, dos níveis federativos superiores aos inferiores, para pagamento de despesas de pessoal; 2) o art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.496/97, que afirma não estarem incluídas no conceito de “receita líquida real” as receitas provenientes de *operações de crédito*, de alienação de bens, de *transferências voluntárias* ou de doações recebidas com o fim específico de atender a despesas de capital; 3) as LDOs de 2005 (Lei n. 10.934/04) e de 2006 (Lei n. 11.178/05) tratam das *transferências voluntárias*, na Subseção III da Seção I do Capítulo III, e dos empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, na Subseção IV da Seção I do Capítulo III (arts. 44/54 e 55/7 e arts. 44/56 e 57/60, respectivamente). O STF, em liminar na AC 1.220 (Estado de Pernambuco x União), por intermédio do Ministro Sepúlveda Pertence, asseverou que a inscrição indevida implicava “*restrições para o recebimento de recursos oriundos de transferências voluntárias - convênios - e operações de crédito, acarretando grave e iminente prejuízo ao Estado de Pernambuco*”. A própria LRF distingue transferências voluntárias e operações de crédito, no artigo 23, § 3º, I e III e no artigo 51, § 2º, cuidando das primeiras no Capítulo V (Das Transferências Voluntárias) e das segundas, no Capítulo VII (Da Dívida e do Endividamento). Aquelas não acarretam endividamento - *são repasses a fundo perdido* -, ao passo que essas últimas - de acordo com o art. 29, III, LRF - correspondem a compromissos financeiros assumidos em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes de venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros, gerando a obrigação, para o tomador dos recursos, de devolvê-los ao mutuante ou financiador. As *transferências voluntárias* são formalizadas por meio de convênio - como previa o art. 25, § 1º, II, da LRF, vetado pelo Presidente da República -, destinação por Portaria Ministerial - segundo a IN STN 01/97 - ou Termos de Parceria - aos quais se refere a Lei n. 9.790/99. O art. 44 das LDOs de 2005 e 2006 utiliza o termo *conveniente*. Já as *operações de crédito* pressupõem a celebração de *contrato*. Segundo a lição de DI PIETRO, trata-se de institutos distintos, já que no convênio os interesses são *recíprocos* e no contrato, *opostos e contraditórios*.

ð) o art. 73, VI, *a* da Lei n. 9.504/97, não poderia sofrer interpretação extensiva, como já decidido pelo TSE (Acórdãos 16.040 e 1.744), para alcançar *operações*

de crédito, como os financiamentos do BNDES. Seria também questionável se a restrição alcançaria as entidades da administração indireta. A Lei n. 9.100/95, que regeu as eleições municipais de 1996, proibiu, no art. 82, aos Estados e à União, bem como às suas entidades vinculadas, proceder às *transferências voluntárias*. Mais ainda: as obras de expansão do metrô, fragmentadas em vários contratos de financiamento, teriam uma relação de continuidade entre si, reportando-se ao ano de 1996, enquadrando-se, conforme decidido pelo TSE, na Representação n. 219, a como verbas para a continuidade de programas essenciais, implementados há muito tempo. O propósito da vedação do art. 73 seria o de *impedir o candidato de beneficiar-se eleitoralmente*, o que no caso não seria possível, visto que o Chefe do Poder Executivo estadual não concorre nem à reeleição, nem a outro cargo público. A Advocacia-Geral da União, ao menos por duas vezes, já teria examinado o alcance do dispositivo, concluindo no Parecer AGU/LA-02/98 (anexo ao Parecer GQ-158), ser regular, mesmo no trimestre que antecede às eleições, a prática de *atos preparatórios para o início de obra ou serviço, inclusive a assinatura do convênio, acordo ou instrumento congêneres*, pois nenhum desses atos se encontraria proibido pelo art. 73, mas sim e apenas, *as transferências dos recursos financeiros*. Na Representação n. 54, o TSE entendeu que os atos preparatórios, dentre os quais a assinatura de instrumentos contratuais, não estão vedados pela lei eleitoral, mas apenas *a efetiva transferência de recursos*. No Parecer AGU/MC-02/04, reafirmou-se a possibilidade de celebração de instrumentos contratuais no trimestre que antecede ao pleito, citando precedente o Acórdão 16.040 do TSE, onde se afirma que obra em andamento é aquela que mesmo não tendo sido fisicamente iniciada, já tenha sido contratada. Embora essa parte final tenha sido rechaçada na Consulta 1.062 - em que se assentou a noção de *obra fisicamente iniciada* -, permanece a posição de que é possível a celebração de *convênios, sem a transferência de recursos*. Em suma: mesmo que se tratasse de *transferência voluntária*, seria possível a celebração do *convênio*.

ε) nada justificaria a *“postura omissiva do BNDES”*, levando à conclusão de que nos acharíamos frente *“a um típico ato que, maculado por desvio de finalidade e, sendo evidentemente abusivo, viola de uma só tacada o[s] princípio[s] da moralidade, da impessoalidade e da eficiência administrativa, de observância obrigatória a todos os entes da Administração Pública direta e indireta, nos termos do art. 37, caput, da Carta Constitucional”*. Se o AUTOR *“não deu causa a que se ingressasse no trimestre que antecede às eleições [,] sem que houvesse sido celebrado o contrato”* *“e se não há obstáculo legal à mera formalização dos instrumentos contratuais”*, *“verifica-se ser abusiva a postura do banco réu, postura essa que não resiste a um exame de razoabilidade-proporcionalidade”*. Não deve prevalecer aquilo que seria um *“interesse político de causar prejuízo*

ao ente estadual” em detrimento do “interesse público primário de ver preservada a moralidade administrativa e satisfeita uma necessidade da coletividade fluminense em relação a um meio de transporte de massa”.

φ) o receito de dano irreparável está na Resolução n. 32/06 do Senado Federal, que veda a contratação de operações de crédito, nos 120 dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado, DF ou Município. Sem a antecipação da tutela, haveria significativo atraso nas obras de expansão do metrô, com prejuízo à população e à imagem do país no exterior, sobretudo pela proximidade dos Jogos Pan-Americanos.

Em audiência de justificação, as partes puderam apresentar seus argumentos. O BNDES, por meio de seus advogados, esclareceu que não se opõe ao financiamento, cuja concessão já passou pela chancela da Secretaria do Tesouro Nacional. A suspensão das negociações se deveu unicamente à Nota expedida pela Advocacia Geral da União - segundo a qual as operações de crédito estariam incluídas no conceito de transferências voluntárias para efeito da vedação do art. 73, VI, *a* da Lei n. 9.504/97 - à qual se acha vinculada por força de lei. O Banco não se opõe, afastado o óbice da AGU, à contratação. O Estado do Rio de Janeiro, na pessoa de dois de seus procuradores e do Secretário de Transportes, reiterou o conteúdo da vestibular, acrescentando que há notícias de que a Caixa Econômica Federal continuaria promovendo operações de crédito, sem embargo da orientação placitada pela AGU.

DECIDO

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Ponderações sobre a provisão de urgência

A tutela antecipada assecuratória não é senão uma espécie de provisão de urgência, calçada num juízo de cognição verticalmente sumária, que adianta a tutela como meio de evitar que no curso do processo dê-se o perecimento ou a danificação do direito esgrimido (Teori Albino ZAVASCKI. Antecipação da Tutela, 3ª Edição. São Paulo: Saraiva: 2000, p. 74). Pressupostos da tutela antecipatória assecuratória, no art. 273 do CPC, são, de um lado, prova inequívoca e verossimilhança, vocábulos cujo aparente antagonismo se vence, nos dizeres de DINAMARCO, pela adoção de um juízo de probabilidade - “menos do que certeza, mais do que um de simples credibilidade” (apud, Athos Gusmão CARNEIRO. Da Antecipação de Tutela, 5ª Edição. Rio de Janeiro:

Forense, 2004, p. 24) - e, de outro, o *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*. O art. 461 remete ao *relevante fundamento da demanda* e ao *receio de ineficácia do provimento final*. “Com efeito, ‘fundamento relevante’ é enunciado de conteúdo equivalente a ‘verossimilhança da alegação’; e ‘justificado receio de ineficácia do provimento final’ é expressão que traduz fenômeno semelhante a ‘fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação’. Ademais, embora o § 3º, em exame, não faça referência a ‘prova inequívoca’, como ocorre no art. 273, é evidente que a qualidade da prova constitui elemento integrante e decisivo do juízo a respeito da ‘relevância dos fundamentos’” (ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 152).

O *periculum in mora* vibra e se espelha no atraso à execução das obras, que poderá vir a ser ocasionado com o esgotamento dos recursos de que dispõe o AUTOR para o custeio da expansão do metrô. No entanto, a afirmação da *relevância dos fundamentos* ou *probabilidade do direito* é mais complexa e carece de resposta afirmativa a quatro indagações sucessivas:

1) haveria entre as figuras de *operações de crédito* e *transferências voluntárias* uma real *sinonímia jurídico-positiva* ou uma *relação de especificidade*? Ou seja: seriam *a mesma coisa* ou então uma delas representaria o *desdobramento da outra*?

2) caso não, guardariam entre si semelhanças ou pontos de contato que possibilitassem a atração daquelas por analogia para o campo de incidência da proibição do art. 73, VI, *a* da Lei n. 9.504/97? De outro ângulo, a norma da legislação eleitoral seria dúctil e plástica o suficiente para espichar-se e apanhar outros grupos de casos e situações não previstas expressamente em seu enunciado? Ou o próprio *caráter proibitivo* nos obrigaria a pautar-nos por uma interpretação *literal* ou *restritiva* do comando?

3) uma vez encerradas as tratativas e alimentada meses a fio no AUTOR a expectativa de desfecho exitoso, seria aceitável e legítima a recusa à assinatura de contrato pelo banco RÉU - *sem ressalvas de ordem técnica referidas ao contrato* -, escusando-se em que parecer da AGU de efeito vinculante obstará à contratação?

4) o *recorte cronológico* imposto por Resolução Senatorial poderia influenciar decisivamente a tomada de decisão, *no caso concreto*?

2.2 Autonomia conceitual de operações de crédito e transferências voluntárias

A Constituição da República se refere às *operações de crédito* e às *transferências voluntárias* em dispositivos e contextos de colorido jurídico-normativo variados, dando a entender tratar-se de figuras distintas, providas de estruturas peculiares e

insuscetíveis de confusão ou assimilação conceitual uma pela outra. No corpo permanente, a locução *operações de crédito* aparece nos arts. 21, VIII, 48, II, 52, VII, VIII, 74, III, 153, V, 165, VIII, 167, III, IV. No ADCT está presente no art. 72, II. Já a expressão *transferência voluntária* está restrita ao art. 167, X - muito embora a *vox transferências* povoe o texto, carregando sentidos bem cambiantes, em cada passagem. Destacando os dois incisos do art. 167, que abriga os institutos lado a lado, fica evidenciada sua autonomia conceitual:

Art. 167. São vedados:

III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (...)

X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

A LC 101/2000, chamada de *Lei de Responsabilidade Fiscal*, detém-se na conceituação dos institutos, aprofundando a percepção de suas diferenças de conteúdo e regime jurídico. O Capítulo V é dedicado às *transferências voluntárias*:

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

Dois capítulos adiante, sob a rubrica “*Da Dívida e do Endividamento*”, remete à *operação de crédito*:

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

.....
III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;
.....

§ 1º Equipara-se a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16.

Só por dogma de fé se poderia correr um véu às incisivas e marcantes diferenças: as *transferências voluntárias* constituem a entrega de recursos correntes ou de capital, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira. Isto é: são repasses a *fundo perdido*, fruto geralmente de *convênio - ato unilateral e gracioso -*, mas também passíveis de veiculação por *termos de parcerias* (Lei n. 9.790/99) ou *portaria ministerial*. Já as *operações de crédito* têm natureza de compromisso financeiro, decorrente de operações, como mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de títulos, *inter alia*. O *financiamento* é modalidade de contrato bancário e, *ipso facto*, caracteriza-se por gerar o endividamento do ente tomador, que se investe na obrigação de devolver o capital remunerado por juros.

No âmbito da Administração Federal, parece não pairar dúvida quanto à *não-contratualidade das transferências voluntárias*. A IN STN 1/2005, *que disciplina o cumprimento das exigências para transferências voluntárias, previstas na LC 101/00*, alude à “*celebração de acordo ou ajuste, mediante a formalização de convênio*” para o fim de “*transferência voluntária de recursos da União para Estados, Municípios ou Distrito Federal, bem como órgãos ou entidades vinculados*” (art. 1º)¹. A IN STN 1/1997 - anterior à LRF - dispunha em termos semelhantes, rascunhando, ao lado do convênio, a figura da *destinação por Portaria Ministerial*:

Art. 1º A execução descentralizada de Programa de Trabalho a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Direta e Indireta, que envolva a transferência de recursos financeiros oriundos de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, objetivando a realização de programas de trabalho, projeto, atividade, ou de eventos com duração certa, será efetivada mediante a celebração de

¹ Cf.: http://www.stn.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Instn01_2005.pdf.

convênios ou destinação por Portaria Ministerial, nos termos desta Instrução Normativa, observada a legislação pertinente.

§ 1º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se:

I - convênio - instrumento qualquer que discipline a transferência de recursos públicos e tenha como partícipe órgão da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista que estejam gerindo recursos dos orçamentos da União, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

II - concedente - órgão da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista, responsável pela transferência dos recursos financeiros ou pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio;

III - conveniente - órgão da administração pública direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista, de qualquer esfera de governo, ou organização particular com a qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio (...)

Lembremos ainda o art. 44 das LDOs de 2005 e 2006, que, no mesmo quadro, utiliza o termo *conveniente*, e o art. 25, § 1º, II, da LRF, prevendo a formalização das *transferências voluntárias* sempre por convênio, o que lhe rendeu o veto presidencial², cujas razões apelaram para a necessidade de *simplificação do procedimento*:

O estabelecimento desta exigência em lei complementar compromete importantes programas de responsabilidade deste Ministério, onde a eliminação da figura do convênio proporcionou notável avanço quantitativo e qualitativo.

O Programa Nacional de Alimentação Escolar e o Programa Dinheiro Direto na Escola atingiram grau de descentralização sem precedentes na história, a partir da edição da Medida Provisória hoje vigente sob o nº 1.979-17, de 6 de abril de 2000.

Com base naquela medida provisória, os recursos destinados aos dois programas constituem assistência financeira de caráter suplementar, calculada com base nos parâmetros fixados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, e são transferidos automaticamente pela Secretaria Executiva desse órgão aos Estados, Municípios e unidades executoras de escolas públicas, sem a necessidade de convênio, ajuste ou contrato.

² Mensagem n. 627, de 04.05.2000.

Tal sistemática é fundamental para que o primeiro programa atinja mais de cinco mil municípios e o segundo mais de sessenta mil unidades executoras, ambos com excelentes indicadores de retorno social dos recursos aplicados.

Da mesma forma, a complementação da União aos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério é transferida automaticamente para as unidades da Federação, onde o valor por aluno é inferior ao mínimo nacional fixado em ato do Presidente da República.

Além dos casos concretos acima relatados, a exigência de convênio em lei complementar inviabiliza futuras experiências de simplificação de procedimentos no âmbito da Administração Pública, em programas onde aquele instrumento mostra-se progressivamente dispensável ou substituível por outros mais modernos e eficazes.

Considerando a possibilidade de restabelecimento da exigência de convênio para as transferências voluntárias anualmente e com as devidas exceções, na lei de diretrizes orçamentárias, é de todo recomendável a supressão do dispositivo em tela, por tratar-se de norma que contraria o interesse público.

A primeira indagação se elucida ante a diversidade conceitual das figuras e a impossibilidade de assimilação de uma à outra.

2.3 A limitação do art. 73, VI, a da Lei n. 9.504/97

Com vistas a resguardar o equilíbrio da disputa eleitoral, a norma do art. 73, VI, a da Lei n. 9.504/97 impõe severas amarras à União e aos Estados, proibindo a transferência voluntária de recursos daquela a esses, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

.....
VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

É firme e invariável a jurisprudência do TSE sobre a rígida aplicação do dispositivo. Na Consulta n. 1.062/2004³, por exemplo, remarcou-se a “*impossibilidade de transferência de recursos entre entes federados para execução de obra ou serviço que não esteja em andamento nos três meses que antecedem o pleito. Incidência da vedação do art. 73, VI, a da Lei n. 9.504/97*”. Do relatório, reportando-se à resposta proferida ad referendum pelo Min. Sepúlveda Pertence, colhe-se que “*por força do disposto no art. 73, VI, a da L. 9.504/97, é vedado à União e aos Estados, até as eleições municipais, a transferência voluntária de recursos aos Municípios - ainda que constitua objeto de convênio ou de qualquer outra obrigação preexistente ao período - quando não se destinem à execução já fisicamente iniciada de obras ou serviços, ressalvadas unicamente as hipóteses em que se faça necessária para atender a situação de emergência ou de calamidade pública*”. No Acórdão 25.324⁴, decidiu-se que “*à União e aos Estados é vedada a transferência voluntária de recursos até que ocorram as eleições municipais, ainda que resultantes de convênio ou outra obrigação preexistente, quando não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados fisicamente*”. Mais recentemente, na Consulta n. 1.320/2006⁵, reafirmou-se ser “*vedada à União e aos estados, nos três meses que antecedem o pleito, a transferência voluntária de verbas, ainda que decorrentes de convênio ou outra obrigação preexistente, desde que não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados*”.

A par desse rigor, seria possível captar e apreender o sentido axiológico ou finalístico da norma para estender-lhe o arco proibitivo a outros entes - *peças integrantes da Administração descentralizada, como uma empresa pública, como o BNDES* - ou objetos - *operações de crédito* - ou mesmo reduzir-lhe o alcance? Pelo que se percebe,

³ TSE: Consulta n. 1.062/DF, rel. Min. Carlos Velloso, 12.08.2004, DJ 16.09.2004, fls. 16 (?). Consultante: Deputado Federal Luiz Carlos Jorge Hualy.

⁴ TSE: Acórdão 25.324 - Recurso Especial Eleitoral n. 25.324/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 07.02.2006, DJ 17.02.2006, fls. 126.

⁵ TSE: Consulta n. 1.320/DF, Resolução n. 22.284, rel. Min. Caputo Bastos, 29.06.2006, DJ 08.08.2006, p. 117. Consultante: Senador Antônio Carlos Valadares. Tratava-se de consulta sobre a possibilidade de auxílio financeiro de Ministério a Municípios na realização de festas comemorativas tradicionais, a exemplo da festa de padroeira, com data fixa. É eloqüente o seguinte trecho de parecer da Assessoria Especial da Presidência (ASESP) encampado no voto do relator: “*Por mais salutar que a ação de governo contemple, em seus propósitos, promoção de diversão para as comunidades, na hipótese como a versada, esbarra no princípio isonômico, que deve prevalecer em período logo antecedente às eleições. De se ressaltar igualmente, que a situação exposta não caracteriza, também, circunstância emergencial e de calamidade pública, passível de reclamar a aplicação da ressalva, constante da parte final do preceito em comento.*”

Assim, embora permitida a celebração do convênio para o fim aqui colimado, vedado está o repasse dos recursos a ele consignados, pois indissociável da entidade governamental que efetivou a transferência, e esta, por pertencer à Administração Direta, indissociável da presidência da República, cujo chefe, em quadra de reeleição, é potencial candidato às eleições vindouras.

Assim (...) seja dada resposta positiva, quanto à possibilidade da celebração do convênio em questão, porém, negativa, quanto à possibilidade do repasse das verbas dele oriundas, no período consignado, ou seja, entre 30.06.2006 e a data das eleições, observado, naturalmente, o segundo turno, se houver”.

o Tribunal Superior Eleitoral vem bafejando um rotundo não. O elenco do art. 73, IV, 'a' seria exaustivo, *numerus clausus*, tanto no plano subjetivo - entes cuja atuação é limitada -, quanto no plano objetivo - matéria ou assunto de proibição, circunstâncias, marcos temporais:

a) impossibilidade de ampliação no plano subjetivo - no Acórdão 16.040/1999⁶, o TSE repeliu o ingresso na órbita do preceito de pessoas jurídicas de direito privado, afirmando que “as hipóteses relacionadas no item VI, letra ‘a’ do art. 73, não podem sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto”. O Acórdão n. 266⁷ reiterou essa orientação, ressaltando que “a transferência de recursos do governo estadual a comunidades carentes de diversos municípios não caracteriza violação ao art. 73, VI, a, da Lei n. 9.504/97, porquanto os destinatários são associações, pessoas jurídicas de direito privado”. Reportando-se a precedente, o Tribunal acentuou que “a regra restritiva do art. 73, VI, a, da Lei n. 9.504/97 não pode sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto (Ac. n. 16.040, rel. Min. Costa Porto)”.

B) impossibilidade de ampliação no plano objetivo - examinando o insólito caso de distribuição de material de construção, obtido graças a convênio anterior aos três meses que antecederam à eleição, entendeu-se que “o referido art. 73 da Lei n. 9.504/97 (...) não tem aplicação à espécie, já que em nenhum momento se tratou de repasse de verbas” (Acórdão 19.370/2001⁸). Já dispusera a Resolução n. 20.410/98⁹, que “a Lei n. 9.504/97, art. 73, VI, a, permite o repasse de recursos da União aos Estados e Municípios, no período pré-eleitoral, desde que destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, ou para atender situações de emergência e de calamidade pública”. O relator advertira que:

⁶ TSE: Acórdão 16.040 - Recurso Especial Eleitoral n. 16.040/MT, rel. Min. Costa Porto, 11.11.1999, 04.02.2000, p. 30. Discutia-se representação contra o então Governador do Estado do Mato Grosso - e candidato à reeleição - Dante Martins de Oliveira, motivada pela transferência de recursos públicos para associações e sindicatos - isto é, pessoas jurídicas de direito privado - através do Programa de Apoio Direto às Iniciativas Comunitárias - PADIC.

⁷ TSE: Acórdão 266 - Agravo Regimental na Reclamação n. 266/CE, rel. Min. Carlos Velloso, 09.12.2004, 04.03.2005, fls. 115. Esse trecho do voto do relator delimita o pano de fundo da demanda: “no caso dos autos, verifico que o Estado do Ceará desenvolveu o Programa de Combate à Pobreza Rural, ao qual se integra o Projeto São José, que tem por fim a transferência de recursos a comunidades de diversos municípios do estado, por meio de entidades representativas, observadas determinadas regras, como a prestação de contas e o acompanhamento técnico. (...) não há, pois, transferência de recursos vedada em lei, porquanto os destinatários das liberações do Estado do Ceará são associações, portanto, pessoas jurídicas de direito privado”.

⁸ TSE: Acórdão 19.370 - Recurso Especial Eleitoral n. 19.370/MG, red. designado Min. Fernando Neves, 30.10.2001, DJ 07.12.01.

⁹ TSE: Resolução n. 20.410 - Representação n. 219/DF, rel. Min. Edson Vidigal, 03.12.1998, DJ 18.12.1998, p. 163. Representação do Partido dos Trabalhadores contra o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso e os Ministro da Saúde, José Serra, do Meio-Ambiente, Recursos Hídricos e Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, do Planejamento e Orçamento, Paulo Paiva, da Agricultura e Abastecimento, Francisco Sérgio Turra, da Educação e do Desporto, Paulo Renato.

O art. 73 da Lei n. 9.504/97 prescreve, de maneira expressa, que são vedadas as condutas que enumera. Quer dizer: proscree determinados comportamentos. Não deixa tudo num sentido generalizado; ao contrário, particulariza. E no inciso VI conserva-se na mesma linha, ao relacionar, em suas várias alíneas, procedimentos vedados nos três meses anteriores à disputa. A interpretação escolhida pelo aresto regional recorreu aos fins sociais e ao que seria o objetivo da norma. Situou-se em plano extensivo, adotando verdadeira analogia. Ora parece-me que a Lei só contempla os casos que especifica. Se relacionou determinadas condutas, outra nela não podem (sic) ser incluídas (sic). O seu rol é de natureza exaustiva e não meramente exemplificativa.

Na Consulta n. 1.119/2004 ¹⁰, recordou-se a distinção das obras já em execução física almejando pautar a liberação de recursos para Municípios que não mais se encontravam em situação de emergência, nem estado de calamidade, mas que necessitavam de apoio para atender os efeitos, os danos decorrentes dos eventos adversos que deram causa ou à situação de emergência ou ao estado de calamidade.

x) licitude de celebração de convênios, sem a liberação de recursos - no Acórdão 54/98 ¹¹, o TSE distinguiu a assinatura do convênio em si mesma da liberação da verbas, concluindo que *“a prática regular de atos de governo não vedados por lei, não afeta a igualdade de oportunidades que deve existir entre os candidatos”*. No voto do relator observa-se que *“a proibição prevista no art. 73, inciso IV, letra a, da Lei 9.504, de 1997, não impede a prática dos atos iniciais de convênios, que não chegarão ao seu final, visto que tanto o empenho quanto a assinatura (celebração) estão vedados pelo citado Aviso n. 6 e a transferência de recursos impedida pela norma acima indicada”*.

Salta à vista do cuidadoso exame dos precedentes não ser possível fazer recair sobre *entidades e objetos* estranhos às franjas da norma a proibição aplicável às *transferências voluntárias*. Em outras palavras: *o art. 73, VI, a da Lei n. 9.504/97 só se aplica à União, como pessoa jurídica de direito público, não às entidades dotadas de personalidade jurídica própria, como o BNDES, que gravitam ao seu redor. A norma tampouco alcança e garroteia as operações de crédito, cuja natureza é bem distinta da das transferências voluntárias. Para chegar à conclusão contrária, teríamos de enveredar pelo espinhoso caminho da analogia, repelida pelo TSE.*

¹⁰ TSE: Consulta n. 1.119/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 31.08.2004, DJ 20.09.2004, fls. 95. Consulente: Ministro de Estado da Integração Nacional Ciro Ferreira Gomes.

¹¹ TSE: Acórdão 54 - Recurso na Representação n. 54/DF, rel. Min. Fernando Neves, 06.08.1998).

Encerrando o tópico, convém afastar um ponto de possível inquietação. Pondo de lado a Constituição, será que a cláusula que a LRF impôs a si própria, no escopo de calibrar o alcance das definições veiculadas em seu corpo, daria margem à utilização de *jogos conceituais distintos*? Devemos responder com um menear de cabeça. A leitura dos precedentes mostra que subjazem às decisões em “jurisdição” eleitoral os mesmos conceitos ventilados no campo financeiro. Os diplomas articulam-se entre si e se elevam dando origem a um *microsistema peculiar* - fenômeno semelhante àquele já testemunhado pelas leis voltadas à proteção de *interesses transindividuais e difusos*, como as Leis n. 7.347/85 e 8.429/92 - com as óbvias interpenetrações recíprocas. É intuitivo que o *Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar*, obra editada pelo próprio TSE, conexe o art. 73, IV, a da Lei n. 9.504/97 à definição de *transferências voluntárias* exposta no art. 25, *caput*, da LC 101/00 ¹².

2.4 Afronta à legalidade pelo Parecer AC-12/2004

Procede a alegação de o BNDES se acha preso à orientação traçada pela AGU, devido à disciplina da LC 73/93:

Art. 39. É privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer.

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º **O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.**

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

Segundo o RÉU, no Parecer AC-12/2004 se subsumiram as *operações de crédito* no conceito de *transferências voluntárias*, sujeitando-as à mesma barreira da legislação eleitoral, *matizada pelas mesmas exceções*, como se pode depreender dos itens a seguir:

¹² *Código Eleitoral Anotado e Legislação Suplementar*, v. I. Brasília: TSE/SGI, 2006, p. 301. Disponível em www.tse.gov.br.

34. A celebração de contratos, convênios ou outros atos assemelhados, que têm por objeto a transferência voluntária de recursos, segundo o entendimento do Parecer GQ-158, de 1998 e da jurisprudência do TSE, poderá ser realizada no período de três meses que antecedem a eleição, pois é considerada como ajuste prévio.

39. No entanto, não há impedimento previsto na Lei Eleitoral com relação às práticas de atos preparatórios necessários para a celebração de contratos, convênios ou outros atos assemelhados no período de três meses que antecedem as eleições, com cláusulas que determinem a transferência voluntária de recursos após este período pré-eleitoral, conforme o entendimento exposto no referido Parecer e na jurisprudência do TSE.

41. Com relação ao prazo limite para a contratação de operações de crédito pelos entes federados, tendo em vista a proibição contida no art. 15, da Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal, faz-se mister, primeiramente, buscar a definição legal do que seja operação de crédito.

42. Operação de crédito, segundo o art. 29, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, é o compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.

43. Com base nesse conceito, ainda é necessário verificar em que classificação de receita está contida a operação de crédito. De acordo com a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, em seu art. 11, § 4º, operação de crédito está inserida na classificação de receitas de capital.

44. Ora, sendo considerada como receitas de capital, a operação de crédito está compreendida na definição de transferência voluntária prevista no art. 25, caput, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

45. Conforme o citado dispositivo legal, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital. Logo, diante disso, todos os entes federados estão sujeitos à aplicação do art. 73, inciso VI, alínea “a”, da Lei nº 9.504, de 1997, no que se refere às operações de crédito, inclusive aquelas para a execução de programas com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Se de um lado, o *eclipse de autonomia* sofrido pelas entidades da Administração descentralizada, numa camada mais profunda, irradia-se do *princípio de reserva de administração (Verwaltungsvorbehalt)* - e nesse “núcleo funcional da administração

'resistente' à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento"¹³ busca seu fundamento de validade -, de outro, não há porque isentar um tal controle administrativo atenuado¹⁴ exercido pelo Executivo sobre as empresas públicas do balanço judicial de sua idoneidade. O Judiciário não pode, deve examinar todos os atos da Administração acoimados de abusivos, ilegais, imorais, ineficientes. A isso se chama "revisão judicial" (judicial review) ou "controle jurisdicional do ato administrativo", cujos alicerces estão semeados e distribuídos em diversas passagens da Constituição. Do contrário, seria oco e ficaria à deriva o princípio do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CR). Com a inserção na rota dos direitos fundamentais do substantive due process of law ou Verhältnismässigkeitsgrundsatz e a adoção de princípios providos de alto grau de plasticidade e abrangência como os da moralidade, impessoalidade e eficiência, o controle se espichou e ganhou peso, rompendo a frágil casca da legalidade formal para penetrar no âmago dos atos. Embora de forma parcimoniosa e limitadamente à aferição do respeito a esses postulados, sem a supressão, nem a permuta das pautas valorativas entranhadas no juízo de conveniência e oportunidade reservado à Administração. Eis aí os reflexos que a absorção de uma densa carga normativa pelos princípios constitucionais irradia.

No liminar desses dois planos de positivação ocupados pela lei e pelo parecer vinculante - cujo coeficiente de abstração e generalidade se não o credencia a figurar no patamar dos atos normativos, o deixa à soleira -, está acima de dúvida que esse último cede e desmorona ante a incompatibilidade com aquele. Ao impelir os ecos da proibição legal a situação e a pessoa não contidas na norma, lançando mão de analogia, onde analogia não cabe, o Executivo desrespeitou o art. 73, VI, a da Lei n. 9.504/97, incorrendo em vício de ilegalidade passível de correção judicial (art. 37, I, CR). Não precisamos sequer ultrapassar a orla do ato administrativo; o princípio da legalidade já nos serve de bússola para localizar a mácula.

O desate pouco ou nada mudaria caso se aceitasse a formulação da AGU. É que o atraso que protelou a assinatura do contrato - cuja aprovação pelo RÉU se deu logo em **08 de junho** - resultou da acidentada tramitação do pleito nos corredores da Secretaria do Tesouro Nacional. O órgão cobrou ao AUTOR o atendimento a certas exigências (Ofícios 4.077/06 e 4.139 COPEM/STN, de **30.06.2006** - fls. 26/7 e 28 do Apenso), cuja impertinência acabou por reconhecer, à vista dos argumentos ofertados pelo Estado do Rio de Janeiro (em **05.07.2006**, fls. 29/30 do Apenso). Só a **13.07.2006**, por meio do

¹³ J. J. Gomes CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, pp. 266/8.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª Edição (atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burler Filho). São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 576.

Ofício n. 4.662 COPEM/STN (fls. 31/2 do Apenso), a operação foi endossada. Para o BNDES, contudo, Inês já era morta. Se não fosse a demora da STN - não motivada pelo AUTOR - para cancelar um *contrato de adesão*, cujo conteúdo se limitava a reproduzir o texto de outros tantos já celebrados, o cronograma teria sido observado escrupulosamente e nenhuma lente estaria agora sendo posta sobre o assunto.

2.5 Inidoneidade da recusa à contratação de operação de crédito por ofensa ao princípio da proteção da confiança

Demonstrado o desvio de perspectiva e indicada a dupla incorreção que contamina o ato que serviu de lastro à recusa do BNDES à contratação da operação de crédito, resta indagar de possível abalo à confiança depositada na concretização do negócio.

O papel medular desempenhado pelos princípios e vetores atinentes à constelação da *segurança jurídica* (*Rechtssicherheit*) é sublinhado com firmeza por um dos maiores constitucionalistas europeus, em passagem já célebre¹⁵:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.

Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção da confiança - andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial. O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois,

¹⁵ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 257. Sem os efeitos de texto do original.

a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixado pelas autoridades com base nesses normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.

Encarnando a dimensão subjetiva do respeito à *segurança nas relações jurídicas*, desponta na Alemanha, a partir de acórdão do Superior Tribunal Administrativo de Berlim (14.11.1956), seguido de decisão do *Bundesverwaltungsgericht* (15.10.1957), o *princípio da proteção da confiança* (*Vertrauensschutzprinzip*), cuja marcha triunfal (*der Siegeszug des Vertrauensschutzprinzips*) varreu com vigor a Europa - quase de ponta a ponta -, impelida por um sofisticado e requintado arsenal teórico. Fincou-se em solo germânico como subproduto ou derivação do próprio *princípio do Estado de Direito* (BverfGE 74, 129 [152]) (*Rechtsstaatlichkeit*) osso caro ao esqueleto de todas as Nações democráticas ocidentais. Deixou marcas na França (“*protection de la confiance legítima*”) e na Espanha (“*principio de protección de la confianza legítima*”), onde parece ter penetrado fundo na jurisprudência do Tribunal Supremo. Alcançou então a órbita dos *princípios fundantes do próprio direito comunitário europeu*, tornando-se alvo de freqüentes evocações em processos em tramitação no Tribunal de Justiça da CE, relacionados com os mais diversos e variados temas e setores da vida social. Segundo Almiro do **COUTO E SILVA**, no mais exaustivo ensaio aparecido entre nós sobre o tema¹⁶:

Ao mesmo tempo em que se consolidava no direito alemão e no direito suíço de expressão alemã, o princípio da proteção à confiança ingressava no direito da União Européia, batizado como ‘princípio da proteção à confiança legítima’, percorrendo, entre os anos 1957 e 1978, o *iter* de sua afirmação ‘tanto no vasto domínio da regulamentação econômica, como no da restituição de subvenção do Estado irregularmente concedida, como no da função pública comunitária’, para afinal consagrar-se, em decisões da Corte de Justiça das Comunidades Européias, como ‘regra superior de Direito’ e ‘princípio fundamental do direito comunitário’.

O certo é que o *princípio da proteção da confiança* (*Vertrauensschutzprinzip*) já é corrente no direito brasileiro - *ainda que enevoadado pela falta de precisão*

¹⁶ Almiro do COUTO E SILVA. *O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99)*. Revista Eletrônica de Direito do Estado n. 2 - abril, maio e junho de 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>.

terminológica e embaralhado no conceito de segurança jurídica - em incontáveis dispositivos, como, por exemplo, o que regula a sanção de atos nulos, limitando o poder de desfazimento (art. 54, Lei n. 9.784/99). Os *panos novos* que poderia oferecer à decoração dizem respeito à atuação da Administração no abalo à confiança em atos dirigidos aos particulares. Aí incluídos os *contratos*, especialmente se firmados entre *entes públicos* e com os olhos cravados na satisfação de *interesses públicos primários*, de ampla ressonância popular, como é o caso da expansão das linhas de metrô. O princípio assume como ponto de partida (*Ausgangspunkt*) a noção de que toda pessoa tem direito a ver resguardada sua legítima confiança nos atos da Administração, caso detenha ponderáveis expectativas num determinado sentido. *Não pode a Administração estender a mão ao administrado para, numa fração de segundo após, apertar-lhe a jugular*. Não pode privá-lo daquilo que prometeu com vivo empenho facilitar-lhe.

Ao entabular tratativas, o RÉU fez nascer uma *expectativa legítima*, que tratou de alimentar e robustecer nos meses seguintes até a aprovação do financiamento. O BNDES logicamente não era obrigado a contratar a operação, sendo permeável a *estímulos técnicos* e - em menor grau, esperamos - de *ordem política*, movendo-se no *espaço de autonomia* que sua própria natureza lhe confere. Mas se o fez, despido de ressalvas, já não lhe seria possível recuar à véspera do desenlace, sem drástico e contundente rompimento dessa *relação de confiança* que se estabeleceu entre as duas entidades públicas. Uma tal ruptura seria viável tão somente - *e não além dessa fronteira* -, se seus *motivos propulsores* fossem idôneos e resistissem ao peso de um minucioso juízo de razoabilidade. Como pecam logo no nascedouro, já que se apóiam e ensaiam extrair fundamento de uma orientação *dissonante da lei*, acabam morrendo por si. Torna-se inteiramente supérfluo o enfoque da razoabilidade. Um passo à frente, deveremos trazer à lembrança a infeliz tramitação na Secretaria do Tesouro Nacional, cuja demora teria dado causa à recusa à celebração do contrato. Aqui também se abre uma fissura de alto a baixo num dos elos da *cadeia de confiança*. E o AUTOR não pode ser chamado a pagar por erro alheio. Nem o povo pode ser prejudicado e frustrado nas suas esperanças por um desacerto burocrático.

Não sei se a recusa à concessão do financiamento ou a aprovação tardia pela STN do pedido estariam infiltradas de conteúdos político-partidários, como pretende fazer crer o AUTOR, com sanha bíblica e incontida freqüência de ímpeto. Sei apenas que o motivo invocado é *claudicante* e se situa fora do *horizonte da legalidade* e, por conseguinte, do *interesse público*. E se assim o é, não pode sobreviver num ambiente democrático, onde tem seu trono a Constituição, ladeada por fiéis princípios republicanos que constituem nossa *reserva de justiça*. O Brasil luta com todas as forças para atingir a

maioridade política. Que o Judiciário cumpra sua função e estabeleça regras para esse duro e penoso final de adolescência tardia.

2.6 A Resolução Senatorial n. 32/06 e seus reflexos

A Resolução do Senado Federal n. 32, de 12.07.06, ao dar nova redação à Resolução n. 43/01, art. 15, tornou vedada “a contratação de operação de crédito nos 120 dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município”. Pelos meus cálculos, o corte cronológico seria o dia 03 deste mês. Seria argumento hábil a afastar a probabilidade de bom direito e empecilho à provisão de urgência? Penso que não, pois, como já visto, desde **08.06** o contrato se acha aprovado pelo RÉU e, se não fossem as exigências formuladas pela Secretaria do Tesouro Nacional (Ofícios 4.077/06 e 4.139/06-COPEM/STN), cujo preenchimento o próprio órgão acabou por entender descabido, o exame da operação estaria concluído, no **início de julho**, cerca de dois meses antes do início do *prazo de defeso*. Ora, não relevar o atraso, inteiramente imputável à atuação da Administração Pública, significaria a um só tempo negar tutela jurisdicional àquele cujo direito provável se acha em chamas - *permitindo que se reduzisse a cinzas* -, e premiar o *faltoso* por sua *falta*, consolidando-a por via arresvada. Se pudessem sair da cova, diriam os antigos oradores, à moda romana, com o ar pomposo que lhes envolvia a tribuna: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Há um argumento adicional: a demanda foi ajuizada, em **31.08.2006** (quinta-feira) - isto é, pelo menos uma semana antes do que seria o *termo fatal*. Da mesma forma que “*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*” (STJ 106; TFR 78; STF AOE 17-2/RS, rel. Min. Marco Aurélio, pleno, 18.04.1996, DJ 25.05.2001), não seria razoável apenas o AUTOR pelo tempo consumido na implementação das precauções de que o Magistrado teve de cercar-se para proferir decisão tão complexa e com audição do RÉU: designação de audiência de justificação (**31.08** - quinta-feira), intimação do RÉU (**01.09** - sexta-feira), audiência (**05.09** - terça-feira). A lógica intrínseca à construção jurisprudencial permeia ambos os casos e *ubi eadem est ratio, eadem est ius dispositio*.

2.7 Periculum inverso e comentários derradeiros

Não há risco inverso ponderável, já que a contratação seria de toda forma efetuada daqui a alguns meses, após cessar o farfalhar das urnas. Mas, como enfatizado logo de início, paira inflexível o perigo de dano ao interesse de parcela considerável dos

cidadãos do Município e do Estado do Rio de Janeiro, os quais dispõem hoje de um sistema de transportes inadequado, envelhecido e oligopolizado, para cujo aperfeiçoamento a extensão das linhas do metrô certamente contribuirá. Menos engarrafamentos, redução do tempo de trajeto da residência até o local de trabalho, barateamento da condução, conforto e praticidade, eis alguns frutos que - supõe-se - as obras quando concluídas irão proporcionar. O caráter satisfativo é inerente às tutelas antecipatórias e sobre isso não há razão para estender-me.

2.8 Síntese

Apreciados e confrontados cautelosamente e cuidadosamente os argumentos desenvolvidos por cada uma das partes, à luz dos princípios jurídicos sobranceiros, do direito positivado e da jurisprudência, concluo que:

- 1) a orientação da AGU sobre a impossibilidade de contratação de operações de crédito pelo BNDES, nos três meses que antecedem ao pleito, carece de fundamento válido, porque se opõe à lei e à jurisprudência que sobre ela se formou.
- 2) a ausência desse fundamento válido priva de idoneidade o ato, o que é agravado pelo atraso que a formulação de exigências, reconhecidas pela própria Administração como disparatadas, ocasionou.
- 3) daí que a recusa à celebração do contrato se torna afrontosa à proteção da confiança, princípio cuja aplicação o AUTOR pode invocar perante o Judiciário.
- 4) aceitar a incidência da limitação senatorial à contratação de crédito seria, por via oblíqua, encampar os efeitos do ato ilícito, em afronta ao direito do AUTOR - que ganha, mas não leva - e à própria idéia de justiça que preside ao Direito.
- 5) tendo em vista que, segundo o próprio RÉU, nenhum outro empecilho haveria à contratação da operação de crédito, caso suplantada a orientação vinculante e impositiva da AGU, e presente o *periculum in mora* refletido nos transtornos que a interrupção das obras do metrô poderá vir a provocar, pavimenta-se o caminho para a concessão da ordem *in limine litis*.

3 DECISÓRIO

CONCEDO a tutela antecipatória para determinar ao RÉU, por seu presidente ou quem lhe faça as vezes, que firme instrumento contratual relativo ao financiamento para

a conclusão e expansão da Linha 1, no trecho denominado Lote 2, compreendido entre o final da Zona de Manobras de Trens da Estação Cantagalo, até a Estação General Osório, nos termos detalhados na inicial, no prazo de 5 dias, sob pena de multa ao seu presidente, no valor de R\$ 50.000,00 diários (art. 273, I c/c art. 461, §§ 3º e 4º, CPC).

Por não ter constado na assentada da audiência de justificação, deixo aqui consignado para efeitos formais que o prazo para a resposta do RÉU deverá ser contado da data daquela, como adiantado aos ilustres advogados do banco.

P. I.

Rio de Janeiro, em 6 de setembro de 2006.

ANDRÉ LENART

(Juiz Federal Substituto)

AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS CONTRA PARTICULAR EM RAZÃO DE INADIMPLÊNCIA VINCULADA A CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Eugênio Rosa de Araújo
Juiz Federal da 17ª Vara

Trata-se de ação ordinária proposta pela EBCT pleiteando a condenação do réu ao pagamento de R\$ 16.325,90 mais correção monetária, juros da mora e multa contratual, relativo a faturas não quitadas vinculadas a contrato de prestação de serviços de Sedex. Estando a ECT submetida ao regime da Fazenda Pública, deve recuperar seus créditos segundo o regime adequado, não só no aspecto procedimental, mas também sob o aspecto dos seus regulares privilégios, entre os quais o manejo da competente execução fiscal. Sendo tal regime indisponível, fica patente a inadequação da via eleita, reveladora da falta de interesse de agir, seja pela ausência de regular inscrição do crédito seja pela ausência da propositura de execução fiscal corretamente aparelhada.

AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2003.51.01.023941-7

AUTOR: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

RÉU: MCG QUALIDADE EM SISTEMAS LTDA

SENTENÇA

ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ajuizou a presente AÇÃO ORDINÁRIA, contra MCG QUALIDADE EM SISTEMAS LTDA, objetivando a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 16.325,90, atualizada monetariamente e com juros moratórios de 0,033% ao dia, mais multa contratual.

Alega, em síntese, que contratou com a ré serviços de SEDEX e que esta não cumpriu com sua obrigação contratual, deixando de quitar faturas no total pleiteado.

Petição inicial instruída com os documentos de fls. 09/130.

Deferida a isenção de custas às fls. 131.

Regularmente citada, a ré contestou às fls. 136/145, sustentando, em suma, que pretende sanar o débito, só que de forma parcelada.

Réplica às fls. 152/154.

Às fls. 163 a ré ofereceu acordo para pagamento do débito em questão. AECT requereu que a proposta fosse feita em conformidade com a Lei 9.469/97 (fls. 171). Instada a se manifestar, a ré permaneceu silente (certidão de fls. 174).

É o breve relatório. Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ajuizou a presente demanda em face de MGM Qualidade em Sistemas Ltda, visando à cobrança de receitas correntes não tributárias.

Como sabido, o STF considerou recepcionados os arts. 6º e 12 do Decreto-lei 509/69, reconhecendo no RE 220.906 e ACO 765 a imunidade tributária recíproca, o regime de precatórios (impenhorabilidade de bens públicos) e a qualidade de monopólio do serviço público prestado (intervenção por exclusão), equiparando a empresa o regime da Fazenda Pública, inclusive para efeito de reconhecimento de conflito federativo, como decidido na ACO 765 (art. 102, I, f, CF/88).

Destas decisões resultam o regime jurídico com a consagração de dois princípios, a saber: a) supremacia do interesse público sobre o privado; e b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, tais princípios concernem à função estatal, exercida tanto através do corpo de órgãos não personalizados que compõem a chamada Administração em sentido orgânico - coincidindo grosso modo, com os órgãos do Poder Executivo - quanto através das pessoas públicas exclusivamente administrativas, designadas na técnica do Direito italiano e brasileiro como “autarquias”.

Vejo, portanto, que as parcelas pretendidas no pedido exordial se encaixam no conceito de dívida ativa não-tributária e de receitas correntes, vejamos:

Nos termos do art. 39 da Lei 4.320/64, os créditos da Fazenda Pública de natureza não-tributária serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

Por outro lado, diz o § 2º do mesmo artigo, de forma exemplificativa, que dívida ativa não-tributária são os créditos provenientes de multas, foros, laudêmios, aluguers, taxas de ocupação, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances, créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

O parágrafo 5º do art. 39, determina que a Dívida Ativa será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo certo que observará os trâmites previstos no Decreto 70.235/72 para apuração da certeza (existência) e liquidez (quantum) da dívida.

Neste sentido, esclarece Heilio Kohama no seu “Contabilidade Pública”, Atlas, pág. 106, *verbis*:

Os créditos mencionados, exigíveis pelo transcurso do prazo de pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como dívida ativa, em registro próprio, após apurada sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título, somente no exercício em que forem arrecadadas.

Tais créditos devem ser classificados como outras receitas correntes, nos termos do § 4º do art. 11 da Lei 4.320/64 e que se constituem em fonte de receitas originárias de cobrança de multas e juros de mora, indenizações e restituições, receita de dívida ativa não-tributária, entre outras receitas diversas da tributária, as quais devem integrar o orçamento anual inclusive para o controle democrático do Poder Legislativo.

Exsurge, nesse passo, duas questões de grande relevo: a) os créditos não-tributários presentes nestes autos deveriam ter sido inscritos na dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional e b) deveria a PFN ter aviado a competente execução fiscal para a recuperação da já mencionada dívida de receita corrente.

Nesse sentido é o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE

1. As restituições de benefícios previdenciários indevidamente pagos enquadram-se como Dívida Ativa não Tributária, sendo, portanto, passíveis de escrituração, a fim de adquirir liquidez e executividade.
2. Recurso especial provido.

(RESP 527.143, DJ DATA: 08/02/2007, PÁGINA 308, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 2º DA LEF - DNER - INSCRIÇÃO DE DÍVIDA DECORRENTE DE DANO CAUSADO POR ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - IMPOSSIBILIDADE

1. Afora os créditos tributários, somente aqueles de origem não-tributária previstos em lei, contrato ou regulamento podem ser, diretamente, inscritos em Dívida Ativa. Precedentes.
2. Recurso improvido.

(RESP 441.099, DJ DATA:28/10/2003, PÁGINA:193, HUMBERTO GOMES DE BARROS)

EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA - CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AFASTAMENTO - CONCEITO DE TRIBUTO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA

1. Consoante conceito esposado no Código Tributário Nacional, tributo “é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (Art. 3º).
2. Conseqüentemente, a inscrição em dívida ativa de crédito de infração consistente em malversação de dinheiro público, decorrente de apuração em inquérito administrativo, não se inclui no conceito de tributo, devendo ser afastada, portanto, as prescrições do CTN, notadamente às atinentes à prescrição/decadência de um crédito que, in casu, não é tributário.
3. A Execução Fiscal ostenta esse nomen juris posto processo satisfativo, que apresenta peculiaridades em razão das prerrogativas do exeqüente, assim como é especial a execução contra a Fazenda. Entretanto, a Execução Fiscal não é servil apenas para créditos de tributos, porquanto outras obrigações podem compor a “dívida ativa.
4. Recurso Especial conhecido e provido.
(RESP 410.395, DJ DATA: 18/11/2002, PÁGINA: 162, LUIZ FUX)

Em síntese, a ECT, estando submetida ao regime da Fazenda Pública, deve recuperar seus créditos segundo o regime adequado não só no aspecto procedimental, mas também sob o aspecto dos seus regulares privilégios, dentre os quais o manejo da competente execução fiscal.

Sendo tal regime indisponível, fica patente a inadequação da via eleita, reveladora da falta de interesse de agir, seja pela ausência de regular inscrição do crédito, seja pela ausência da propositura de execução fiscal corretamente aparelhada.

ISTO POSTO, na forma da fundamentação supra, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a ECT em honorários advocatícios que fixo em R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 2007.

EUGÊNIO ROSA DE ARAÚJO

Juiz Federal Titular da 17ª Vara

AIDS E BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Fábio de Souza Silva

Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Itaboraí

A sentença abaixo trata dos requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) a segurados portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Sida/Aids), destacando o tratamento especial dado à matéria pela pouco debatida Lei nº 7.670, de 8/9/1988. Demonstra-se ser desnecessária a comprovação da incapacidade, em razão de sua presunção pelo mencionado texto normativo. Assim, aquele que manifesta a doença ou está contaminado pelo vírus HIV tem direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, mesmo sem a efetiva comprovação da incapacidade.

AÇÃO JUIZADO ESPECIAL/PREVIDENCIÁRIA Nº 2005.51.57.001369-7

AUTORA: JOVANA DA SILVA

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)

SENTENÇA

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 seu auxílio-doença.

Dispensado o relatório, conforme art. 38 da Lei 9.099/95 c/c art. 1º da Lei 10.259/01, **decido**.

O Regime Geral de Previdência Social prevê a cobertura dos eventos incapacidade parcial e/ou temporária, bem como, invalidez total e permanente por meio dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, respectivamente. Assim, segundo a regra geral prevista da Lei 8.231/91 as mencionadas prestações previdenciárias dependem da impossibilidade de trabalho, sendo pouco relevante a doença ou a lesão que a causou.

No que tange à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), todavia, há disposição específica na Lei 7.670, de 08/09/1988, cujo art. 1º, I, prevê:

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

- a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;
- d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960;
- e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes; (original sem grifo)

Importa destacar que a incapacidade - originada, ou não, da AIDS - sempre encontrou amparo na legislação previdenciária, mesmo no período anterior à Lei 8.213/91. Assim, não haveria necessidade de previsão específica para a concessão de auxílio-doença em casos em que esta fosse decorrente de AIDS. A única interpretação razoável, portanto, é considerar dispensada a prova da incapacidade para a concessão de auxílio-doença quando o segurado for portador do vírus HIV.

Esse entendimento foi encampado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao menos no que tange à reforma militar (Lei 7.670/88, art. 1º, I, c):

RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DESENVOLVIMENTO DA AIDS. IRRELEVÂNCIA. LEIS Nº 6.880/80 E 7.670/88. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO

1. O militar portador do vírus HIV tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 104, II, 106, II, 108, V, todos da Lei nº 6.880/80, c/c artigo 1º, I, "c", da Lei nº 7.670/88.

2. É irrelevante se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei nº 7.670/88 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

3. Recurso especial não provido.

(STJ - 6ª Turma - REsp 662566 / DF - 2004/0069992-6 - Decisão: 19/10/2004 - DJ: 16/11/2004, p. 343 - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. RAZÕES. TEORIA DOS MOTIVOS

DETERMINANTES. VINCULAÇÃO. VÍCIO. ANULAÇÃO. MOLÉSTIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO.

I - Apesar de o ato de licenciamento de militar temporário se sujeitar à discricionariedade da Administração, é possível a sua anulação quando o motivo que o consubstancia está eivado de vício. A vinculação do ato discricionário às suas razões baseia-se na Teoria dos Motivos Determinantes.

II - É incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, para efeitos de reforma ex officio (art. 106, II, da Lei nº 6.880/80), o militar que é portador de síndrome definida no art. 1º, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 7.670/88. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 725537 / RS - 2005/0024122-6 - Decisão: 19/05/2005 - DJ: 01/07/2005, p. 621 - Rel.: Min. Felix Fischer)

Logo, por força de lei específica, evoluindo em relação ao meu pensamento anterior, convenço-me de que nos casos de AIDS ou contaminação pelo vírus HIV é desnecessária a comprovação da incapacidade ou da invalidez para a concessão dos benefícios questionados. O tratamento diferenciado decorre das características específicas da doença, bem relatadas no laudo elaborado pelo perito do juízo (fl. 84):

Em função de se tratar de doença, cuja principal característica é a deficiência imunológica, não se pode garantir por quanto tempo estes pacientes podem se manter estáveis, nem quando vai ocorrer uma reincidência e suas graves complicações. Portanto, este perito entende que estaria apto para atividades laborais regulares o paciente que possuísse estado imunológico estável, sem riscos de reincidivas em curtos períodos de tempo, o que obrigaria o paciente a recorrer ao auxílio benefício do INSS inúmeras vezes.

O legislador optou por presumir a incapacidade quando o segurado apresentar a mencionada síndrome, tendo em vista as características da doença descritas no laudo acima colacionado. Diante de doença tão grave, com a possibilidade de constantes fases de impossibilidade para o trabalho, a lei optou por considerar atendido o aspecto material da hipótese de incidência previdenciária pela simples manifestação da doença ou pela infecção pelo vírus HIV.

Assim, basta comprovar a situação de soropositivo para fazer jus às prestações. A incapacidade é sempre permanente, já que decorre da mera existência de doença incurável. A prova pericial serve, tão somente, para identificar o benefício devido. Em caso de invalidez total: aposentadoria por invalidez; quando a incapacidade for parcial: auxílio-doença.

No presente caso, não ficou demonstrada a existência de invalidez total, motivo pelo qual a autora não pode ser aposentada. Todavia, emerge de forma hialina o direito ao restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação (01/04/2003 - fl. 74).

Como conseqüência, são devidas as parcelas vencidas desde 01/04/2003. Elaborando a conta até 23/10/2006, a contadoria chegou ao total de R\$ 17.184,45 (fl. 98).

Outrossim, estão presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela. A verossimilhança das alegações autorais decorre dos argumentos adrede veiculados. O perigo na demora pela prestação jurisdicional definitiva é conseqüência da natureza alimentar do benefício e do delicado estado de saúde da autora.

Destarte, **antecipo os efeitos da tutela**, determinando ao INSS que restabeleça o auxílio-doença da autora no prazo de 30 dias. No mesmo prazo, deve a autarquia comprovar o pagamento da primeira mensalidade, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, limitada a R\$ 5.000,00.

Dispositivo. Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a **restabelecer** o benefício de auxílio-doença da autora, bem como, a **pagar** a quantia de R\$ 17.184,45 (dezesete mil cento e oitenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) a título de parcelas vencidas entre 01/04/2003 e 23/10/2006, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, na alíquota de 1% a.m.. As parcelas vencidas entre a data do cálculo (23/10/2006) e a efetiva implantação do benefício devem ser pagas administrativamente. Sem custas ou honorários, na forma dos arts. 54 e 55 da Lei nº 9.099/95. **P.R(Tipo A).I.**

Itaboraí, 17 de julho de 2007.

FÁBIO DE SOUZA SILVA
Juiz Federal Substituto

SANÇÃO ECONÔMICA EM VIRTUDE DE EXIBIÇÃO DE NOVELA IMPRÓPRIA

Guilherme Couto de Castro

Juiz Federal da 19ª Vara

Tentativa de imposição de pena pecuniária em virtude da exibição de novela com cenas consideradas, pelo MPF e Ministério da Justiça, impróprias ao horário. Debate sobre controle jurisdicional, pena econômica e censura.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2006.51.01.021511-6

AUTORES: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e UNIÃO FEDERAL

RÉ: GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A

SENTENÇA

I

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** move a presente ação civil pública em face de **GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A**, objetivando a condenação da Ré ao pagamento de valor equivalente a 0,5% de seu faturamento bruto no ano de 2005 (indenização equivalente a R\$ 6.840.000,00 na data do ajuizamento da ação civil pública), a título de indenização por dano moral coletivo, a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, nos termos do art. 13, *caput*, da Lei nº 7.347/85. Pediu ainda, liminarmente, que a Ré se abstinhasse de exibir a novela “COBRAS E LAGARTOS” no horário de classificação livre (antes das 20 horas), sob pena de pagamento de 0,1% do faturamento bruto da Ré no ano de 2005 (multa equivalente, na data do ajuizamento da ação, a R\$ 1.368.000,00).

Como causa de pedir, assinala, em síntese, que, em resposta ao Ofício nº 95/2006/CCLASS-DEJUS-SNJ-MJ da Coordenação de Classificação Indicativa do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação (DEJUS) do Ministério da Justiça, instaurou processo administrativo para apuração de denúncias sobre irregularidades na novela “COBRAS E LAGARTOS”; que, tendo em vista as cenas de nudez exibidas logo no primeiro capítulo da novela, recomendou-lhe (Recomendação PR/RJ/MMM Nº002/2006) a revisão da formatação do programa, com o fim de adequá-lo à classificação indicativa Livre; que, no entanto, a Ré nada fez, por entender ser a novela adequada à sua classificação indicativa; que, posteriormente, foram constatadas novas inadequações na novela,

com uso de linguagem depreciativa e discriminatória, consumo de drogas lícitas, nudez, agressão física com lesão corporal (08 a 29/05/06), erotização, assassinato (31/05 a 29/06 de 2006), agressão verbal, linguagem chula, insinuação sexual, exposição de pessoas em situação constrangedora ou degradante, conteúdo violento com sangue, traição extraconjugal, luxúria (01 a 12/08/06); que, face ao tudo exposto, foi sugerida a assinatura de um termo de ajustamento de conduta, ao que a Ré assumiu o compromisso de manter a novela dentro dos critérios apontados como tendências de indicação da categoria de classificação indicativa LIVRE, não exibindo cenas impróprias ou inadequadas para a classificação indicativa da obra até o seu término; que, em função do referido compromisso e sob a condição de seu efetivo cumprimento, o DEJUS suspendeu o processo de reclassificação da referida novela, sendo que, na eventualidade de novo descumprimento, a reclassificação seria imediata; que, no entanto, a assunção do referido compromisso via e-mail não reveste a forma jurídica adequada para a solução do processo administrativo, sendo certo que a constatação de diversas inadequações ao horário de classificação indicativa LIVRE caracterizam, por si, o dano moral à coletividade; que, em função disto, nova recomendação foi enviada à Ré, ao que, até o presente momento, nada respondeu; que novas inadequações, nos moldes das anteriormente identificadas, foram constatadas, fato que levou o DEJUS (Parecer nº 008/2006) a reclassificar a obra para maiores de 12 anos; que a programação das emissoras de televisão deve atender ao princípio do respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV, art. 227 da CRFB) e que, de acordo com o art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente, as emissoras de televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas. Daí o pedido, deduzido na inicial, que veio acompanhada de documentos (fls. 101/366).

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 368/369.

A União Federal pediu para intervir no feito, na qualidade de litisconsorte ativa necessária (fls. 710/711), o que foi deferido pela decisão de fls. 712.

O MPF juntou novos documentos (fls. 373/708 e fls. 713/729 e 731/733).

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 759/791), defendendo a improcedência do pedido. Salientou que não cabe ao Judiciário classificar faixas etárias e horários de programação; que jamais houve na novela cena que pudesse constituir ofensa à moral, aos bons costumes ou discriminação a qualquer raça, religião e classe social; que a novela foi desenvolvida em tom de comédia, com a exibição de situações totalmente inusitadas e afastadas da realidade, tendo por único propósito levar diversão a milhões de telespectadores; que sempre colaborou com as Autoras, respondendo prontamente a todas as notificações enviadas no decorrer do processo administrativo

contra a ré instaurado; que o monitoramento realizado pela DEJUS chegou à conclusão equivocada, tendo em vista que examinou as cenas da novela de forma isolada, fora do contexto da obra; que as cenas impugnadas revelam acontecimentos presentes na rotina de uma criança, em nada dissociado da realidade comum; que a linguagem tida por depreciativa e discriminatória consiste em piadas e brincadeiras entre as diversas etnias brasileiras, não havendo caráter ofensivo ou pejorativo; que sua intenção sempre foi a de demonstrar a realidade brasileira pautada na convivência de diferentes raças nas famílias brasileiras; que, assim como nas parábolas infantis, as cenas de violência retratam a luta do bem contra o mal, não se tratando de cenas de violência pura, simples e gratuita; que, na tentativa de não passar a imagem de uma emissora despreocupada com o seu público, assumiu o compromisso solicitado pelo DEJUS; que toda a trama, portanto, foi elaborada com muito humor, alegria e leveza, abordando temas como amor, dinheiro, poder, ética, preconceito e esperança, num conceito muito bem humorado e completamente adequado para o horário livre de exibição; que se a novela fosse inadequada o próprio público a repudiaria, o que é ainda mais verdade em relação aos pais, no exercício do dever de zelar por seus filhos; que, verificada a inadequação entre um programa e sua classificação indicativa, o procedimento administrativo tem como única consequência a atribuição de nova classificação ao programa, que continuará a ser exibido normalmente, apenas com a menção, para o telespectador, da nova classificação que lhe foi atribuída; que o art. 2º da Portaria nº 796/2000 é inconstitucional, sendo certo que não pode o Ministério da Justiça vedar a exibição de programas de televisão antes do horário recomendado, sob pena de violação aos arts. 5º, IV, IX e XIV, 21, XVI e 220 e §§ 2º e 3º da Constituição Federal; que a classificação é meramente informativa e não obrigatória, e que, portanto, se nem a lei poderia impor determinado horário para exibição de um programa, quanto menos um ato administrativo; que a aplicação do art. 2º da citada Portaria foi suspensa por ordem do eminente ministro do STJ, Sr. João Otávio de Noronha, nos autos do julgamento do Mandado de Segurança nº 7.282-DF; e que, durante a exibição da referida novela, não houve decisão do órgão competente no sentido de reclassificar a indicação de programa “livre” para não recomendado para menores de 12 anos, pelo que inexistente qualquer conduta ilícita por parte da Ré e, portanto, de dano moral à coletividade. Anexou documentos de fls. 793/815.

Em réplica (fls. 817/851), o Ministério Público Federal reiterou os termos da inicial. Salientou que a irresignação das pessoas com a novela foi geral; que o próprio jornal “O Globo” assumiu que a novela deveria se tornar mais leve; que a liberdade de expressão não constitui garantia fundamental absoluta, e pode sofrer limitação quando verificado o exercício abusivo ou mesmo desproporcional ao atendimento às finalidades e

perspectivas do plano da obra televisiva anteriormente submetido a determinados agente e autoridades públicas; que a classificação é indicativa para pais/telespectadores e não para as emissoras, que são concessionárias de um serviço público e, nesta qualidade, devem total observância à legislação vigente; que, independentemente da confirmação ou não da liminar que suspendeu a aplicação do art. 2º da Portaria nº 796/00, houve descumprimento da Ré no que toca à classificação indicativa; que o STJ, em outros julgamentos, manifestou-se a favor da classificação indicativa; e que a classificação indicativa nada tem a ver com a censura; que o STF, no julgamento da ADIN nº 2.398-5/600, entendeu que a referida Portaria encontra fundamento de validade no art. 74 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os autos vieram conclusos e, intimados pessoalmente, o Ministério Público e a União assinalaram não ter outras provas a produzir (fls. 854/856 e fls. 868). O MPF destacou, ainda, que a edição da Portaria 1.220, em julho de 2007, corrobora os argumentos da inicial.

É o relatório. DECIDO.

II

Encontra-se o feito apto a receber sentença, e não houve solicitação de qualquer outra prova.

O pedido é improcedente.

O tema, entretanto, é altamente delicado, em razão de diversos aspectos. As emissoras de televisão, os jornais e os veículos de comunicação, de um modo geral, tendem a defender a tese de que suas programações são imunes a demandas quais a ora proposta (no caso dos autos, é uma das linhas que a bem elaborada peça de defesa sustenta - ver fls. 775/780).

A tese é escudada na dicção do artigo 220, *caput*, da Lei Maior:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Já se vê, no entanto, pelo próprio teor da parte final, grifado, que não é bem assim. Não há imunidade, e a proteção constitucional contra a censura não impede a punição a condutas ilegais. Nesse contexto, o parágrafo 3º, inciso II, do citado artigo 220 - citado na inicial do MPF - estabelece competir à lei federal ditar “os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou

programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (grifo nosso). A ação civil pública é prevista em lei federal para a defesa de direitos difusos, qual o supostamente ofendido.

Uma coisa é censura (controle prévio e geral). Outra é o direito dos prejudicados de defesa contra as ofensas perpetradas por quem transmite ao público, e, expressamente, o trecho acima destacado prevê essa imputação, eventual, aos meios de comunicação.

Em países nos quais, historicamente, o processo democrático sempre foi mais respeitado que em nossas terras, a diferença é perceptível. Fato de ampla repercussão, ocorrido nos Estados Unidos, o ilustra: em 2004, várias emissoras de televisão foram multadas pela Comissão Federal de Comunicações dos Estados Unidos, de modo pesado, ao exibirem, casual e involuntariamente, um dos seios da cantora Janet Jackson, durante as finais de jogo de futebol americano, com transmissão nacional. Apenas a CBS arcou com a multa de U\$ 500.000 (quinhentos mil dólares).

Não cabe, para os fins deste julgado, defender ou atacar a decisão norte-americana, que, aos olhos de boa parte da opinião mundial, pareceu exagerada. O exemplo apenas mostra a diferença entre responsabilidade (que pode ser administrativa, civil, ou criminal), e censura.

O correto é dizer: a censura é vedada, mas isso não exime, por exemplo, que qualquer um seja condenado ao imputar, falsamente, crime a outrem. A defesa não poderá alegar, simplesmente, que a hipótese é de censura, e que puni-lo por falar é censurar.

No Brasil, caso ilustrativo chegou ao Eg. STF, no qual o Judiciário deferiu liminar e proibiu empresa jornalística de publicar conversas telefônicas entre então Governador de certo Estado (pretendente à Presidência da República) e outras pessoas, objeto de interceptação telefônica e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal. (Pet 2.702-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 18-9-02, DJ de 19-9-03). Com todo o respeito ao nosso Judiciário, talvez em países de primeiro mundo a proibição de divulgar o conteúdo não viesse a ocorrer (o interesse público, no caso, parece manifesto e superior ao interesse contraposto). Mas, de novo, o caso só é citado para dizer que o Supremo afastou a caracterização, aí, de censura.

Ainda assim, embora o pleito seja viável, em tese, o exame concreto mostra que o pedido é improcedente. O requerimento liminar, de abstenção de exibição da novela (fls. 98), já foi indeferido e resta sem objeto (a novela já acabou). Como assinalado na decisão de fls. 368/369, suspender a exibição do programa, em ação movida na sua semana final, soaria como uma bomba intempestiva, a lembrar, aí sim, a censura.

No que concerne, puramente, à decisão do Departamento de Justiça, Títulos e Qualificação (DEJUS) do Ministério da Justiça (cópia em fls. 728) ela é extemporânea para pesar na lide. Tal decisão reclassificou a novela “Cobras e Lagartos” como programa não recomendado para menores de 12 anos, inadequado para antes das 20 horas.

A decisão só foi publicada em 29 de novembro de 2006 (fls. 728), após o término da exibição da novela. O Departamento deveria ter dado continuidade ao processo administrativo e feito a reclassificação antes do término da novela. Correu nos últimos meses, anteriores à edição da Portaria nº 1.220, pelo Ministério da Justiça, largo debate sobre o caráter de tal decisão administrativa, seu efeito indicativo ou vinculativo, e a repercussão de sua desobediência. Tudo isso também é alheio aos autos, pois, no caso, a nova classificação ocorreu em final de novembro de 2006.

Eventual reexibição, esta sim, deve indicar a faixa a qual se recomenda. O caso em exame, portanto, não é afetado pela Portaria nº 1.220 e, apenas para citar a complexidade da briga envolvendo os exibidores e o Ministério da Justiça, a anterior Portaria 796/2000 teve parte de seus efeitos suspensos no Mandado de Segurança nº 7.282-DF.

Em suma, o caso é julgado com base na Constituição e Estatuto da Criança. Mas, para que se pudesse afirmar a tese do Ministério Público, e a ofensa ao artigo 220, § 3º, da Lei Maior, a ocorrência do alegado dano moral coletivo deveria ser caracterizada. E isso à luz de prova cabal, não de avaliação subjetiva do julgador, ou do gosto pessoal do julgador, sob pena, novamente, de rendição à censura (no caso, judicial).

Os autos estão acompanhados de centenas de transcrições, trechos, fitas de vídeos, e, embora nada tenha sido contestado (quanto às transcrições), a prova é insuficiente. Como se disse, o Juiz não é censor. Cabe-lhe aferir, neste caso, a ofensa a direitos de populações e famílias afetadas pelo conteúdo do programa (a novela), mas não ao gosto de seu talante pessoal.

O Brasil é hoje liberal e aberto, quanto a veiculações de apelo sexual em horários diurnos. Basta exemplificar com o período de carnaval, e seus símbolos, seja a mulata globeleza (que aparece a todo o momento em trajes, ou melhor, sem trajes, só pintura), sejam as musas e rainhas de bateria, entre outras.

Se o Ministério Público alega que a novela exhibe conteúdo prejudicial à família, o meio de prová-lo seria com a prévia anexação de laudo pericial (médico, psicológico, sociológico, etc), indicando os danos que o conteúdo exibido provocam às crianças e adolescentes. A prova específica é indispensável, a não ser que se tratasse de transgressões legais muito evidentes, e não é o caso.

Os textos e vídeos anexados (a seguir analisados), mostram que tudo fica na esfera subjetiva, e simples dado o mostra: o subscritor indagou a todos os funcionários,

deste gabinete e de alguns outros, sobre a novela, se seria ou não ofensiva à moral ou discriminatória. A maior parte respondeu categoricamente que não e a única conclusão a que pude chegar, com tais entrevistas - absolutamente a única - é que os servidores do Judiciário vêem muita novela.

Falta prova consistente, nos autos, e, assim, o debate fica no plano subjetivo; uns apontarão o excesso da novela, outros o excesso de suscetibilidade em algumas das “inadequações” apontadas pelo Ministério Público.

A título exemplificativo, são analisadas algumas das cenas descritas. A descrita em fls. 7, exibida em 11 de maio, relata o “close” do rosto do personagem “Foguinho”, que evidencia um corte de supercílio e sangue escorrendo de seu nariz. Ora, na cena ocorre uma luta de boxe, sendo comum ocorrer ferimento desse tipo. Mostrar que em luta de boxe pode ocorrer o ferimento descrito tem, quem sabe, até um efeito educativo para as crianças. Mas, ainda que assim não fosse, isso não é nada perto da violência exibida em toda a programação livre.

Outra cena relatada (fls. 14), exibida em 29 de junho, descreve a personagem “Leona” embriagada. Na cena, “Duda” chama a atenção de “Leona” para que ela não dirija naquelas condições. No entanto, ela resolve fazê-lo, e se envolve em acidente logo depois. Ora, a cena **não** parece encorajar pessoas embriagadas a dirigir. Ao contrário, parece demonstrar o que ocorre com ébrios na direção de um carro.

O Ministério Público descreve, ainda, como inadequada, ou chula, a linguagem utilizada em algumas cenas. Ressalta, por exemplo, em negrito, termos como **idiota**, **otário**, **lambisgóia**, **lesado**, **barata descascada**, **loira azeda**, **ressentida**, **lacrada**, **descabida** (fls. 34 e 35). Ora, ainda que analisadas tais palavras fora do contexto da trama, são, na maioria, adjetivos com tom notoriamente jocoso. Vê-se, novamente, certo exagero no destaque de tais palavras: não se pode pretender colocar uma camisa de força no idioma, e submeter a programação televisiva a algo parecido com um “realismo socialista”.

Outras cenas descrevem os vilões em atitudes incorretas, e as “maldades” causadas por eles; mostram-nos como os personagens do “mal”, e outras caracterizam os “mocinhos” da trama. Como ressalta a defesa, a luta entre o bem e o mal é o cerne da novela, e não restou provado abuso, apto a ofender a proteção constitucional. Nada parece comparável aos problemas com os contos de fada e os desenhos animados clássicos, como, por exemplo, a história da Branca de Neve e os Sete Anões, na qual há seqüestro, ordem de assassinato e envenenamento.

Por fim, o programa que antecede a novela das 19 horas é o RJ-TV, que, invariavelmente, mostra cenas **reais** de violência ocorridas em confrontos com policiais e bandidos, muitas vezes assinalando a ocorrência de mortes. Em suma, tudo mostra que

seria exagero, sem laudo ou prova mais consistente, acatar o padrão de suscetibilidade dirigido contra a novela já finda.

No que fica ao padrão subjetivo, cabe aos pais, no exercício do poder familiar, orientar e permitir ou não que seus filhos assistam a determinados programas televisivos. A questão é subjetiva: o que para uma família pode ser ofensivo, para outra não é. O grau de objetividade necessário demandaria, ou laudo, ou situação de comoção clara e incontestes.

III

Do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE**. Custas *ex lege*, sem verba honorária (artigo 18 da Lei 7.347/85). P.R.I., dando-se pessoal ciência ao Ministério Público Federal e à União Federal.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2007.

GUILHERME COUTO DE CASTRO

Juiz Federal

INEXIGIBILIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS QUE DETERMINAM A IMEDIATA MAJORAÇÃO DAS PENSÕES POR MORTE ANTERIORES À LEI Nº 9.032/95, DESDE QUE O INSS TENHA OPOSTO EMBARGOS À EXECUÇÃO TEMPESTIVAMENTE

Iorio Siqueira D'Alessandri Forti

Juiz Federal Substituto do 2º Juizado Especial de São João de Meriti

Trata-se de sentença que concluiu pela constitucionalidade da previsão de inexigibilidade de título executivo judicial constante do parágrafo único do art. 741 do CPC, contudo sem esposar a famigerada tese da “coisa julgada inconstitucional”.

Nesse momento em que - contrariando firme orientação jurisprudencial em favor da incidência imediata da majoração das pensões por morte e aposentadorias por invalidez promovida pela Lei nº 9.032/95 - o STF considerou inconstitucional a extensão dos efeitos da lei nova aos benefícios a ela anteriores e considerando que - nos milhares de processos em que, embora esgotadas as possibilidades recursais, a execução ainda não tivesse se ultimado - a Autarquia Previdenciária opôs embargos à execução, é tema atual e relevante para o Poder Judiciário a discussão sobre a constitucionalidade da norma introduzida pela MP nº 1.984 e ratificada pela Lei nº 11.232/05.

AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2003.51.60.021567-1

AUTORA: MARIA SOPHIA DE AZEVEDO SILVA

RÉU: INSS

A parte autora pediu a majoração do coeficiente da pensão por morte anterior à Lei 9.032/95, deferida por decisão judicial que acolheu a orientação de que lei posterior mais benéfica deveria produzir efeitos sobre as pensões concedidas sob a égide da lei anterior.

O INSS, com base nos arts. 475-L, II e § 1º, do CPC e 741, parágrafo único, do CPC, apresentou **IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO**, arguindo a inexigibilidade da decisão exequenda diante dos precedentes firmados pelo STF nos Recursos Extraordinários 416.827 e 415.454, invocando o Enunciado 56 do FONAJEF em favor do cabimento desse mecanismo de irresignação no rito dos Juizados Especiais Federais.

Passo a decidir.

1 Os arts. 475-L, II e § 1º, do CPC e 741, parágrafo único, do CPC

A Lei 11.232/05 inseriu no CPC a possibilidade de oposição de embargos/impugnação para suscitar a inexigibilidade de títulos executivos extrajudiciais contrários à orientação do STF em matéria constitucional (no que diz respeito ao parágrafo único do art. 741, a Lei 11.282/05 apenas ratificou a redação que já lhe havia sido atribuída pela **Medida Provisória 1984-17**, de 04 de maio de 2000, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, 05 de maio de 2000):

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

.....
II - inexigibilidade do título;

.....
§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal [...]

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

.....
Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Apesar de notória a controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre a constitucionalidade desses dispositivos (a ADIn 3740 suscita sua inconstitucionalidade), impõe-se ao Poder Judiciário, em nome da presunção de constitucionalidade das leis e da separação de poderes, buscar atribuir a qualquer texto normativo editado pelo Poder Legislativo interpretação compatível com a Constituição da República, reconhecendo sua inconstitucionalidade se e apenas se a harmonização não for possível em absoluto.

Além disso, toda norma que visa conferir a maior extensão possível aos efeitos das decisões do STF em sede de interpretação constitucional deve ser prestigiada como tentativa de aperfeiçoamento do sistema processual brasileiro, em nome não só da celeridade mas também e principalmente da busca de decisões judiciais isonômicas.

O Direito foi concebido a partir da idéia de que a violação à lei seria algo excepcional, e os processos deveriam merecer, cada um, solução adequada às peculiaridades do caso concreto; depois disso, a sentença estaria protegida pelo trânsito em julgado e ponto final. Só que, na Justiça Federal, está-se sempre a discutir se o Estado violou ou não a lei, sendo que, na maioria das vezes, a mesma conduta do Estado perante a lei atinge milhões de pessoas ao mesmo tempo e da mesma maneira. Por isso, nas causas “de massa”, o que está em jogo, no fundo, não é o direito subjetivo alegado por Tício, Mévio ou Caio, mas sim a própria legalidade da conduta estatal, devendo-se, tanto quanto possível, evitar - nos casos em que a matéria de fundo seja exclusivamente de Direito - soluções distintas para casos idênticos dispersas por todo o Brasil, principalmente após manifestação do STF sobre a adequação ou não à Constituição da conduta estatal em discussão.

Firmadas essas premissas, passo a apreciar a questão da compatibilidade dos parágrafos dos art. 475-L e 741 do CPC com a Constituição da República.

2 Os limites do art. 5º, XXXVI, da Constituição e a lei ordinária como fator de definição do que é e de quando se verifica a “coisa julgada”

A Constituição da República, em seu art. 5º, XXXVI, prevê que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a COISA JULGADA”*, salvo as hipóteses de AÇÃO RESCISÓRIA (instrumento previsto na própria Constituição). Vê-se, então, que, uma vez verificada a coisa julgada como efeito da sentença definitiva, não poderá ser prejudicada por lei SUPERVENIENTE.

É a LEI ORDINÁRIA e não a Constituição que vai definir quando uma sentença pode ser considerada definitiva e quando se opera a coisa julgada como eficácia dessa sentença. Assim, a dicção do art. 467 do CPC (*“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário”*) deve ser interpretada sistematicamente com o resto do Código, para autorizar conclusão no sentido de que, mesmo não se sujeitando mais a sentença aos recursos ordinários e extraordinários, não há coisa julgada se outras CAUSAS PREVIAMENTE PREVISTAS EM LEI ESTIVEREM A OBSTAR A IMUTABILIDADE E INDISCUTIBILIDADE DA SENTENÇA.

A lei ordinária também pode, inclusive, criar novas hipóteses de ação rescisória, e pode inclusive dar-lhes a feição de embargos à execução, mas, nesse caso, sob pena de inconstitucionalidade, ao menos no que diz respeito à Justiça Federal, a competência para julgamento deve ser atribuída exclusivamente aos Tribunais Regionais e Tribunais Superiores, e nunca aos Juízes de primeiro grau (art. 108, I, b, da Constituição).

3 A Interpretação da Constituição pelos Juízes e pelo STF não é uma ciência exata e, por isso, está sempre sujeita a divergências e a mudanças, devendo, por princípio, buscar-se fazer prevalecer a orientação mais recente da Corte Constitucional, NOS LIMITES DO PERMITIDO PELA LEI PROCESSUAL

Popularizou-se na doutrina o emprego da expressão “coisa julgada inconstitucional”. Ora, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, em que a QUALQUER JUIZ é permitido INTERPRETAR AS LEIS E A CONSTITUIÇÃO, e mesmo reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade de leis, não se pode atribuir a pecha de “inconstitucional” a nenhuma decisão judicial: qualquer sentença reflete o que, para seu prolator, é a interpretação mais correta das normas aplicáveis à luz da Constituição.

Significa dizer que, se um Juiz prolata sentença contrária à orientação jurisprudencial do STF, tem-se uma sentença tão válida e eficaz quanto qualquer outra, sujeita a recurso, e, se a parte sucumbente deixar escoar *in albis* o prazo para recurso e, depois, o prazo para oferecimento de embargos/impugnação, e, por fim, o prazo para a ação rescisória, terá de se sujeitar a seus efeitos.

Indo além, se o próprio STF profere um acórdão e, meses mais tarde, muda seu entendimento sobre a matéria, isso não faz com que a primeira decisão possa ser caracterizada como inconstitucional: ela será passível de modificação se e apenas se a lei processual previr algum mecanismo para modificá-la (recurso, embargos, ação rescisória), e, mesmo assim, apenas se o prazo para o manejo desse mecanismo ainda não tiver se escoado.

A Constituição, como qualquer texto normativo, carece de INTERPRETAÇÃO e qualquer interpretação, como ATIVIDADE HUMANA QUE É, está SEMPRE SUJEITA A MUDANÇAS, não significando necessariamente que haja uma interpretação mais certa e outra mais errada, uma melhor e outra pior: nesse contexto, cabe ao STF buscar uniformizar a interpretação da Constituição (art. 102, I, a, III e parágrafos) (sem prejuízo de, a qualquer momento, rever sua orientação, como, aliás, consta dos arts. 102, § 2º e 103, § 2º, da Constituição) e resta à lei e aos Juízes conferir o máximo de eficácia a essa interpretação, NOS LIMITES DO QUE É PERMIDO PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. Aliás, exemplo recente disso é a admissão pela Primeira Turma do STF de conferir efeitos infringentes a embargos de declaração para adequar o acórdão embargado à orientação mais recente da Corte Constitucional, em nome da isonomia e da uniformidade da jurisprudência: “*A superveniência da alteração no entendimento do Tribunal é fato modificativo do direito pleiteado nos autos e, dado que ainda não houve o trânsito em julgado da decisão do caso, não há óbice para que se proceda à alteração do acórdão embargado*” (RE-ED 145.179/DF).

Então, como não se pode falar em interpretação “absolutamente correta” ou “definitiva” da Constituição, e como qualquer Juiz tem o poder de interpretar, não há como falar em “sentenças inconstitucionais”, e NÃO HÁ COMO PRETENDER REPUTAR INEXISTENTE OU NULA UMA SENTENÇA SÓ PORQUE SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO ESTÁ DE ACORDO COM A INTERPRETAÇÃO MAIS RECENTE DO STF SOBRE A MATÉRIA.

Inclusive, merece registro que, no tema da aplicação da Lei 9.032/95 às pensões por morte concedidas antes de sua entrada em vigor, o Plenário do STF decidiu nos Recursos Extraordinários 416.827 e 415.454 que quem já era pensionista não tinha direito à revisão do valor, MAS, em ocasiões anteriores, as duas Turmas do STF ora afirmavam que a matéria não tinha fundo constitucional, negando conhecimento aos Recursos Extraordinários (v.g., RE-AgR 414.821/SC, RE-AgR 414.792/SC, RE-AgR 441.771/PR), ora consagravam, no mérito, posição oposta àquela que prevaleceu em Plenário (RE-AgR 422.268/SP, AI-AgR 514.297/SP). Nem por isso essas decisões anteriores do STF poderão ser ignoradas pela parte condenada: se ela ainda tiver prazo para opôr os embargos, poderá afastar os efeitos da condenação; se o prazo já houver decorrido, as partes necessariamente terão de se submeter à autoridade do julgado contrário à posição atual da Corte.

4 Os arts. 475-L, II e § 1º, do CPC e 741, parágrafo único, do CPC não constituem “ação rescisória” nem conferem eficácia rescisória aos acórdãos do STF

Por força do já mencionado art. 108, I, b, da Constituição, fica desde já descartada a possibilidade de interpretar os parágrafos dos arts. 475-L e 741 do CPC como se fossem “ação rescisória” travestida de “embargos à execução”, pois essa interpretação conduziria à sua inconstitucionalidade, já que ao Juiz Federal é vedado o julgamento de rescisórias.

E se os dispositivos em questão tiverem a função de (na mesma linha de extensão a terceiros dos efeitos das decisões do STF que foi consagrada pelos arts. 15 da Lei 10.259/01 e 543-B, § 3º, do CPC) conferir EFEITO RESCISÓRIO AUTOMÁTICO AOS ACÓRDÃOS DO STF EM SEDE DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL, de modo que o papel do Juiz, ao julgar os embargos, seria tão-somente o de verificar a pertinência do precedente ao caso concreto e DECLARAR a ocorrência do efeito rescisório? Não haveria, nesse caso, o óbice do art. 108, I, b, da Constituição (porque o “efeito rescisório” decorreria, *ex vi legis*, do acórdão do STF, sendo o pronunciamento do Juiz Federal meramente declaratório), nem o art. 52, X, seria obstáculo (pois é reservado ao Senado o papel de suspender a execução de lei para todos, mas nada impede que o CPC estenda os efeitos de uma decisão do STF para o fim específico de desconstituir determinadas sentenças judiciais). Por outro lado, a conclusão de que as inovações trazidas pela Lei 11.232/05

atribuiriam implicitamente efeitos rescisórios automáticos ao decidido pelo STF não se sustenta, pois seria um contra-senso admitir rescisão de efeitos tão amplos e, ao mesmo tempo, limitá-la de forma radical ao condicionar sua declaração aos exíguos prazos de 15 dias para oferecimento de impugnação (art. 475-J, § 1º, do CPC) e 30 dias para oposição de embargos (art. 1º-B da Lei 9.494/97).

5 Os arts. 475-L, II e § 1º, do CPC e 741, parágrafo único, do CPC constituem mero óbice previsto em lei à imutabilidade e indiscutibilidade da sentença, postergando o trânsito em julgado

Se é a lei ordinária que deve definir a partir de que momento tem-se caracterizada a definitividade de uma sentença, e se a lei pode prever, além dos recursos, outras causas que posterguem a imutabilidade e indiscutibilidade do provimento judicial, pode-se concluir que os dispositivos discutidos constituem uma dessas causas: o papel dos parágrafos dos arts. 475-L e 741 do CPC é postergar o trânsito em julgado da sentença de modo a permitir, nos prazos legalmente previstos, que o executado alegue em sua defesa, para negar cumprimento a título executivo judicial, orientação do STF em sentido contrário.

Essa interpretação não esbarra art. 5º, XXXVI nem no art. 108, I, b, da Constituição, potencializa a extensão dos efeitos das decisões do STF em matéria constitucional e não cria prerrogativa processual desarrazoada (porque sujeita a prazo consideravelmente curto), e é a que este Juízo adota para AFIRMAR QUE OS PARÁGRAFOS DOS ARTS. 475-L E 741 DO CPC SÃO CONSTITUCIONAIS.

Além disso, como os embargos/impugnação não se confundem com “ação rescisória”, seu acolhimento só autoriza que o título executivo judicial seja considerado inexigível quanto aos efeitos pendentes e futuros, mas não quanto aos efeitos que já se tenham concretizado: o que o embargado já tiver recebido é irrepetível, pois fundado em sentença contra a qual não cabia mais recurso (ainda que não imutável).

6 Incidência dos arts. 475-L, II e § 1º, do CPC e 741, parágrafo único, do CPC no rito da Lei 10.259/01

A Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, ao tratar dos Juizados Especiais Federais, cuida da execução em apenas dois artigos, sem contemplar expressamente a possibilidade de oposição de embargos pelo executado:

Art. 16. O cumprimento do acordo ou da sentença, com trânsito em julgado, que imponham obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa certa, será efetuado mediante ofício do Juiz à autoridade citada para a causa, com cópia da sentença ou do acordo.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Apesar disso, os parágrafos do art. 475-L e 741 do CPC devem ser aplicados no rito dos Juizados Federais, seja porque esses dispositivos, ao aperfeiçoarem o sistema de constitucionalidade brasileiro, merecem receber interpretação que amplie seu campo de utilização, seja porque a Lei 10.259/01 remete à utilização subsidiária da Lei 9.099/95 no que com ela não conflitar, e esta remete, justamente ao disciplinar a execução de títulos executivos judiciais (art. 52), às regras constantes do CPC. A corroborar o raciocínio, no 3º Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais, por deliberação da maioria, foi aprovado o Enunciado 56: *“Aplica-se analogicamente nos JEFs a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do disposto nos arts. 475-L, par. 1º e 741, par. único, ambos do CPC”*.

7 Cabimento dos embargos no caso concreto

O título executivo judicial funda-se na tese de que a majoração operada pela Lei 9.032/95 deve irradiar efeitos inclusive nas pensões deferidas antes de sua entrada em vigor.

O STF vem decidindo reiteradamente, desde os precedentes firmados nos Recurso Extraordinários 416.827 e 415.454, que essa interpretação da Lei 9.032/95 viola a cláusula do ato jurídico perfeito, de modo que quem já tinha a pensão por morte antes dessa lei não se sujeita aos efeitos da regra mais benéfica por ela veiculada.

Tem-se, então, caracterizada a hipótese do parágrafo único do art. 741 do CPC, a autorizar a desconsideração do julgado condenatório, eximindo o INSS da obrigação de alterar o valor da pensão e de pagar diferenças, desde que a autarquia tenha oposto embargos no prazo de 30 dias a contar da sua intimação pessoal, nos autos, por mandado ou por ofício, para cumprir a decisão (não se computando a intimação pessoal do acórdão da Turma Recursal, que tem por único objetivo viabilizar a interposição de eventual Recurso Extraordinário, mas sim a primeira intimação posterior).

Verifico que, entre a intimação pessoal do INSS para cumprir o acórdão e a oposição de embargos, não houve decurso de prazo superior a 30 dias.

Do exposto, sendo tempestivos, **ACOLHO OS EMBARGOS PARA DECLARAR A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, AUTORIZANDO O INSS A NÃO CUMPRÍ-LO, DANDO POR ENCERRADA A EXECUÇÃO.** P.R.I. Após o decurso de trinta dias, dê-se baixa e arquivem-se.

IORIO SIQUEIRA D’ALESSANDRI FORTI

Juiz Federal Substituto

2º Juizado Especial Federal de São João de Meriti

PREVIDENCIÁRIO. MODIFICAÇÃO DIB. ECONOMIA FINANCEIRA DO INSS. RESISTÊNCIA DA AUTARQUIA EM PROPOR ACORDO. LEGALIDADE. ECONOMICIDADE. LIMITAÇÃO DA AGU AOS PROCURADORES PARA PROPOREM ACORDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DANO AO ERÁRIO

Roberto Gil Leal Faria

Juiz Federal Substituto do 2º JEF de Vitória - ES

O Autor requereu modificação do início de seu benéfico previdenciário para data anterior àquela fixada pelo INSS, data essa na qual também poderia estar aposentado, só que com valores menores. Há interesse de agir do autor, já que, apesar de passar a receber menos dos INSS, receberia benéfico previdenciário privado, o que na composição financeira, elevaria seus ganhos. Apesar de haver economia aos cofres públicos, o INSS se negou a oferecer acordo por falta de previsão legal sobre o fato, o que representa elevado apego ao princípio da legalidade em detrimento do princípio da economicidade. Destaca-se, também, a constatação de limitação do poder discricionário conferido por lei aos Procuradores Federais para propor acordo nos Juizados em função de ato administrativo da AGU. Conclui-se pela ocorrência de litigância de má-fé que, por gerar condenação da Autarquia em juros de mora e honorários advocatícios caracteriza a ocorrência de dano ao erário, o que justifica a comunicação do fato ao Tribunal de Contas da União.

AÇÃO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIA Nº 2006.50.50.000855-1

AUTOR: UBIRATAN LYRIO DA SILVA

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

S E N T E N Ç A (TIPO A)

O autor requereu administrativamente sua aposentadoria junto ao INSS em 16.12.1997. Tal pedido lhe foi negado no mesmo dia (fls. 27). Naquele momento não se computou como insalubre período trabalhado entre 01.07.70 e 31.07.80. Inconformado, o autor interpôs processo judicial (98.0000753-9) requerendo o cômputo do período acima (fls. 76/82). Tal pedido foi deferido e, através de provimento declaratório, o período em tela passou a ser computado (fls. 114/118). Tal sentença foi confirmada em segunda

instância (fls. 191) e transitou em julgado (fls. 196). Instado a cumprir o comando sentencial de computar o tempo mencionado (fls. 198), o INSS de ofício reviu o indeferimento e fixou administrativamente a DIB (Data de Início do Benefício) no dia 20.02.2001 (fls. 214/215). A fixação da data escolhida, de ofício, pelo INSS era mais vantajosa ao autor que a data do requerimento administrativo, pois no período entre ambos o autor continuou contribuindo para a Previdência (fls. 62). Reitero que o comando judicial foi no sentido de computar o tempo insalubre (fls. 198) e a resposta administrativa reviu de ofício o pedido de aposentadoria do autor (fls. 215).

Apesar da vantagem acima explicitada, o autor pleiteia nestes autos a mudança da DIB para a data do requerimento administrativo. Está ciente de que tal mudança reduziria seu benefício, mesmo assim haveria interesse do autor. Explico: através de aposentadoria complementar privada (VALIA) o mesmo perceberia valor a maior, pago pelo ente privado, em face de acordo coletivo do setor (fls. 28/29). Para a efetivação de tal acordo com a VALIA, a DIB do autor deveria ser a data do requerimento administrativo. Resumindo: com a mudança da sua DIB o autor passaria a receber menos, economizando dinheiro dos cofres públicos, e receberia mais do ente privado.

Indiferente à realidade econômica favorável ao erário, o INSS se opôs ao pedido (fls. 45/47). Alegou que a mudança do DIB significaria o reconhecimento de que o autor teria percebido valores a maior, que deveriam ser descontados. Destaco que o INSS reconheceu que, após o cômputo do tempo insalubre acima mencionado, o autor poderia ter se aposentado tanto em 16.12.97 quanto em 20.02.2001, sendo que a segunda data lhe traria cálculos mais vantajosos (fls. 45). Proferi, então, decisão para quantificar os valores envolvidos (fls. 253). Nos termos da informação prestada pelo contador do Juízo, o valor do benefício previdenciário do autor, com DIB em 20.02.2001, seria de R\$ 1.866,62 e com DIB em 16.12.1997, como requerido, R\$ 1.409,91 (fls. 256). O INSS concordou com tais cálculos (fls. 257-v) e o autor ratificou seu interesse em ver seu benefício previdenciário reduzido (fls. 257) para auferir vantagens no setor de aposentadoria privada.

Dentro da realidade de que os cofres públicos seriam alvo de economia, determinei a realização de Audiência de Conciliação, que restou infrutífera (fls. 261), pois o INSS alegou que a matéria em tela se referiria a tentativa de “desaposentação”, o que seria vedado. Apesar da negativa de acordo, proferi decisão solicitando nova análise da matéria por parte do INSS (fls. 266/267). Tentei expor a peculiaridade da situação. A aposentadoria do autor com DIB em 20.02.2001 estava correta e lhe era mais vantajosa, mas que seu interesse em mudá-la para 16.12.1997 seria legítimo: perceberia um valor a maior da iniciativa privada e ainda geraria economia aos cofres públicos. Infelizmente, mais uma vez o INSS se opôs (fls. 268/274). Não mais alegou a tese de “desaposentação”,

mas insistiu que, para retroagir a DIB, mesmo passando a receber menos, o autor passaria a ter uma dívida de valor para com a Autarquia. Defendeu, ainda, entendimento de que a Autarquia deveria pautar suas atitudes pelo Princípio da Legalidade e que tal princípio vedaria a possibilidade de acordo na matéria. Em adendo, foi solicitada a citação da entidade de previdência complementar privada (VALIA), como litisconsorte necessária.

Em face da peculiaridade da questão, solicitei oitiva do MPF. O *parquet* se manifestou (fls.290/293) no sentido de que o pedido era legítimo e que não haveria ofensa a coisa julgada com o processo anteriormente mencionado (98.0000753-9), pois o mesmo se referia a uma sentença declaratória de cômputo do tempo de serviço da atividade insalubre, não gerando eficácia preclusiva sobre a fixação da DIB. Destacou, ainda, que a fixação da DIB foi feita por ato administrativo do INSS de forma equivocada, pois nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91, tal data deveria ser a do requerimento administrativo, ou seja, a data pleiteada pelo autor: 16.12.2007.

Com base no art. 2º da Lei nº 9.099/91 insisti pela 3ª vez na tentativa de acordo e proferi nova decisão (fls. 294/295) procurando expor que a manutenção da resistência ao pedido, por parte do INSS, estava impedindo a efetivação de economia aos cofres públicos. A alegação de que a mudança da DIB geraria efeitos retroativos parecia não ter fundamento lógico: como a aposentadoria em 20.12.2001 era possível, a mudança para o dia 16.12.1997 não poderia gerar dívida de valor em face do autor. Tal mudança não se operaria com cláusula resolutiva, mas sim com cláusula suspensiva, já que não houve ato ilícito por parte do autor. Destaquei, ainda, que, se vitorioso o autor, o INSS seria condenado em juros de mora, o que representaria dano ao erário. O INSS manteve sua oposição (fls. 296) e, de forma lacônica, reiterou suas manifestações anteriores, bem como o pedido de citação da VALIA. Destacou, ainda, que consoante minha afirmação de que não haveria dívida de valor em face do INSS, não poderia haver juros de mora em face da Autarquia caso a mesma fosse condenada.

É O RELATÓRIO.

Preliminar de necessidade da citação da VALIA como litisconsorte necessária (fls. 268). Tal preliminar é desprovida de fundamento jurídico. A aposentadoria privada junto à VALIA é a causa de pedir da mudança da DIB. Tal entidade não é responsável por nenhum ato público de aposentadoria. Qual seria a posição da VALIA como parte nestes autos? No pólo ativo ou no passivo? Qual o interesse do INSS em salvaguardar eventual alegação de desrespeito da VALIA em face de coisa julgada? A VALIA não está se opondo à concessão de aposentadoria privada ao autor. E se estivesse, a matéria não seria conexa

com a causa de pedir deste processo. Enfim, estou convencido de que o INSS provocou incidente manifestamente infundado, o que representa má-fé processual (art. 17, VI do CPC). Indefero, pois, tal preliminar.

Passo ao mérito. A presente questão é *sui generis*. **O INSS se recusou a economizar dinheiro público**. Nos termos do art. 54 c/c art. 49, I, b da Lei nº 8.213/91, a DIB deverá ser a data do requerimento administrativo, no caso, 16.12.97. Após decisão da Justiça Federal de considerar tempo de serviço anteriormente não computado, o INSS, de ofício, concedeu aposentadoria com data em 20.02.2001. A ordem judicial foi para computar o tempo de serviço insalubre (fls. 198). Ocorre que o INSS, além de computá-lo, reviu de ofício o indeferimento do benefício, passando a, também de ofício, fixar nova DIB em 20.02.2001, cujos cálculos seriam mais vantajosos ao autor (fls. 215). Logo, não há coisa julgada nem qualquer impedimento legal no sentido de fazer a DIB retroagir à data do requerimento administrativo inicial (16.12.1997) e assim economizar dinheiro público. A alegação de que o INSS não poderia modificar tal DIB em face do Princípio da Legalidade (fls. 272) é um paradoxo. Na verdade, o INSS descumpriu a lei (art. 54 c/c art. 49, I, b da Lei nº 8.213/91) e fixou a DIB em data diversa do requerimento administrativo. Negar tal correção ofende não apenas o Princípio da Legalidade, mas também o da economicidade (art. 70 da CR/88). Eis o paradoxo: ao afirmar que não pode modificar a DIB com base no Princípio da Legalidade, o INSS, na verdade, ofende-o. Se o INSS fixou de ofício a DIB mais favorável ao autor, pode não apenas revê-la de ofício, mas também através de requerimento, exatamente o que o autor pleiteia neste processo.

A alegação de existência de atrasados em favor do INSS seria razoável se a mudança da DIB fosse oriunda de erro imputável ao autor, já que tal modificação operaria mediante cláusula resolutiva (art. 127, CC), gerando a retroatividade dos seus efeitos. Não obstante, conforme já dito, a concessão do benefício com DIB em 2001 ocorreu de ofício, por interpretação mais favorável ao autor, em razão das contribuições efetivadas pelo mesmo posteriormente ao ano de 1997. Reitero que o autor estava habilitado a se aposentar nas duas datas (fls. 45/47). Assim, a modificação pleiteada, por ter natureza constitutiva, operaria com cláusula suspensiva (art. 125, CC), não havendo, portanto, retroatividade. Repito: a aposentadoria com DIB em 20.02.2001 está correta. Logo, não haveria atrasados em favor do INSS com o pedido de mudança do DIB para 16.12.1997. Na verdade, com base no princípio geral de direito consubstanciado no brocardo “*quem pode o mais pode o menos*”, não tenho receio ao afirmar que **é um direito do autor perceber benefício previdenciário menor**.

Pelo exposto até o momento, infelizmente, estou convencido de que INSS mais uma vez adotou conduta que tenho chamado de “**contestar por contestar**”.

O autor sempre fez jus à DIB em 16.12.97 em face de norma legal (art. 54 c/c art. 49, I, b da Lei nº 8.213/91). Nesse sentido, Enunciado nº 33 da Súmula de Jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”. Não obstante, apesar de conceder DIB de ofício em data diversa, o INSS se recusou a modificá-la e economizar dinheiro público. Agora, ao revés, o INSS será condenado em juros de mora. Tal conduta, a meu ver, tipifica-se como litigância de má-fé, pois a Autarquia procedeu de forma temerária (art. 14, V do CPC). Com tal constatação, além dos juros de mora, a Autarquia passará a arcar com multa e indenização oriundas da litigância de má-fé, bem como dos honorários advocatícios. Resumindo: ao se opor às três tentativas de acordo, além de deixar de economizar, o INSS gerou gastos desnecessários aos cofres públicos.

Por mais que me esforce não consigo visualizar lógica na negativa de acordo. Haveria economia de gastos públicos! O fato é que o INSS não tem interesse em se opor a este feito. Então, porque se opôs? Procuo responder. Tenho observado que há várias causas nas quais a Autarquia é condenada e não recorre (OTN, IRSM). Mas paga juros de mora. Não obstante, recusa-se a realizar acordos em tais matérias, procedimento que economizaria o gasto com tais juros de mora. Na verdade, esse procedimento não é isolado por parte do INSS, mas comum a todos os entes federais. Na minha opinião, tal proceder não é oriundo de desídia profissional por parte dos Procuradores Federais. Muito ao revés, todos têm se mostrado extremamente preocupados com tal realidade. O fato é que, apesar de deterem autorização legal para transigirem nas matérias de Juizados (parágrafo único do art. 10 da Lei nº 10.259/01), a AGU limitou a abrangência do texto legal a algumas hipóteses previstas na Portaria nº 505 de 30.01.2007. Entendo que tal Portaria é ilegal, já que limita poderes discricionários conferidos por texto legal. Por outro lado, considerando tal Portaria como decreto autônomo, poder-se-ia defender até mesmo o cabimento de ADIN em face da mesma, já que inviabilizando a conciliação inviabiliza a efetividade do art. 98, I da CR/88. A realidade é que a limitação administrativa interna da AGU, cerceando a discricionariedade dos Procuradores Federais para proporem acordos, coloca em risco boa parte dos objetivos da Legislação dos Juizados Federais: a composição dos litígios através de acordos com a conseqüente economia de gastos públicos.

Este processo pode ser considerado como emblemático para expor a postura do INSS e dos demais entes federais em relutar na realização de acordos. Estou convencido de que os Procuradores Federais não estão se utilizando da prerrogativa que a lei lhes

concedeu, de analisar cada caso de *per si* e concluir pela melhor forma de economizar dinheiro público (contestando ou propondo acordos), em face de temor reverencial que a AGU lhes inculca com a Portaria em tela. Tais profissionais encontram-se, na prática, limitados administrativamente na apresentação de propostas de acordo em temas com alta probabilidade de condenação dos entes públicos, limitação essa inexistente no texto legal. Creio, portanto, que nas causas de até 60 (sessenta) salários mínimos, os Procuradores Federais têm discricionariedade plena em propor ou não propor acordos, não podendo ser limitados por atos administrativos, mas apenas por outra lei. Tratam-se de profissionais gabaritados, que saberão o momento de insistir em uma defesa e o momento de recuar. Como estudaram o caso concreto, estão habilitados a reconhecer falhas públicas e tentar economizar dinheiro do erário com propostas de acordo em valores menores que as condenações costumeiras do Judiciário. Parece indevido, portanto, que a AGU deixe de utilizar o bom senso de seus Procuradores e bloqueie sua competência legal, obrigando-os a afirmar seqüencialmente nas audiências que não estão autorizados a propor acordos. Na verdade, estão autorizados sim: pela lei! Assim, consoante recomendação do Enunciado nº 63 do 3º FONAJEF¹, mesmo antes do trânsito em julgado deste feito, creio ser necessário comunicar tal fato às autoridades com poderes para estudar o tema e verificarem se minhas impressões são procedentes.

Passo a fixar o valor desta causa. Nos termos do art. 3º, §2º da Lei nº 10.259/01, para questionamentos sobre prestações vincendas, sem requerimento de atrasados, como é o caso (fls. 09), o valor da causa será o equivalente a 12 (doze) prestações vincendas. Como a modificação da DIB para a data requerida (16.12.1997) geraria uma prestação mensal de R\$ 1.409,91 (fls. 255), o valor processual desta causa é de R\$ 16.918,92. Assim, diversamente do afirmado às fls. 296, o INSS terá custos com juros de mora, pois os mesmos não incidem em face de eventuais atrasados, apenas, mas sim em face do valor da causa, que leva em conta não apenas as prestações vencidas (atrasados), mas também as vincendas.

Analiso, agora, a data de início dos juros de mora. Os juros de mora correm a partir da mora (art. 395 do CC). E a mora pode ocorrer em três momentos diversos, de acordo com a natureza da obrigação. Nos casos de mora *ex re*, a partir do inadimplemento (art. 397, *caput* do CC). No caso de mora *ex persona*, a partir da notificação

¹ Cabe multa ao ente público pelo atraso ou não-cumprimento de decisões judiciais com base no artigo 461 do CPC, acompanhada de determinação para a tomada de medidas administrativas para a apuração de responsabilidade funcional e/ou por dano ao erário. Havendo contumácia no descumprimento, caberá remessa de ofício ao Ministério Público Federal para análise de eventual improbidade administrativa.

(art. 397, parágrafo único do CC) ou, não ocorrendo essa, a partir da citação (art. 405 do CC c/c art. 219 CPC). Por fim, no caso de ato ilícito, a mora ocorre a partir do mencionado ato ilícito (art. 398 do CC). Neste caso, trata-se de mora oriunda de ato ilícito, que foi a fixação indevida da DIB, ocorrida em 07.01.2005 (fls. 215).

Apenas para ilustrar o motivo de minha preocupação com os juros de mora, simulei os valores devidos pelo INSS neste processo e concluí que, por ter se recusado três vezes a efetivar acordo, a Autarquia será condenada em aproximadamente R\$ 5 mil de juros de mora. Apenas para demonstrar, destaco a metodologia de cálculos dos juros de mora: juros compostos de 12% ao ano com capitalização anual, incidindo em face do valor da causa.

Como $J = C [(1+i)^n - 1]$

- J = juros de mora no caso de condenação
- C = valor da causa: R\$ 16.918,92
- i = taxa anual de juros moratórios com capitalização anual: 12%
- n = tempo, em anos, a contar de 07.01.2005 até a data do pagamento: aproximadamente 2,3 anos

Teríamos que:

$$J = 16.918,92 [(1+0,12)^{2,3} - 1];$$

$$J = 16.918,92 \times 0,3;$$

$$J = 5.075,68$$

Projetando tais valores a todos os outros processos nos quais o INSS é condenado, ratifico minha preocupação pela não realização de acordos e o conseqüente pagamento de juros de mora desnecessários. A meu ver, a defesa da Autarquia efetivada sem estudo da probabilidade de derrota está gerando dano ao erário. Não realizando acordos, ao invés de economizar o INSS está gerando gastos aos cofres públicos. Creio que tal preocupação mereça ser melhor estudada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, condenando o réu na obrigação de fixar a DIB do benefício n° 108.102.118-4 em 16.12.1997, com base no artigo 54 c/c artigo 49, inciso I, alínea “b”, da Lei 8.213/91, vez que negado

indevidamente na oportunidade. O valor do benefício deve ser calculado com base nos dispositivos legais pertinentes. Passo a analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O direito do autor restou constatado em sede de cognição exauriente. Não há risco de dano ao erário. Muito ao revés, far-se-á economia aos cofres públicos. Assim sendo, **ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA**. Como consequência determino que o Gerente Executivo da Autarquia neste Estado implemente desde já o comando desta Sentença no prazo de 05 (cinco) dias, devendo o cumprimento desta ordem ser comunicado a este Juízo nas 24hs (vinte e quatro horas) seguintes. Fixo multa de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento. Vindo aos autos a comprovação da modificação da DIB, por parte do INSS, expeça-se **CERTIDÃO CIRCUNSTANCIADA** em favor do autor, em duas vias originais de igual teor, para fins de prova junto à VALIA, na qual conste que, por ordem judicial liminar, a DIB do autor foi fixada em 16.12.1997 e que tal data só não foi anteriormente fixada por falha do INSS. Após, intime-se o autor, por telefone, para retirar tal certidão.

Condeno o INSS em juros de mora no valor de 12% ao ano com capitalização anual a contar da data do ato ilícito (art. 398 do CC), que neste caso foi a fixação indevida da DIB, ocorrida em 07.01.2005 (fls. 215).

Condeno, ainda, o INSS duas vezes por litigância de má-fé. Assim, (1) aplique multa em favor do autor no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 18, *caput* do CPC e (2) determino o pagamento ao autor do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização, nos termos do art. 18, §2º do CPC.

Tendo em vista a constatação de litigância de má-fé por parte do INSS, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95 condeno a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Defiro a gratuidade ao autor.

Tendo em vista minhas impressões fundamentadas sobre postura administrativa da AGU, gerando inviabilidade de efetivação do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 10.259/01, expeçam-se ofícios, com cópia do inteiro teor desta Sentença, aos órgãos abaixo listados:

- Ao Conselho Nacional de Justiça, em face do Projeto “*Conciliar é Legal*”;
- Ao Coordenador dos Juizados Federais da 2ª Região;
- Aos Juízes Federais dos Juizados Especiais (inclusive Adjuntos) e da Turma Recursal do Estado do Espírito Santo;
- Ao Procurador Geral da República, tendo em vista que, na prática, a Portaria da AGU parece estar retirando a eficácia de um dispositivo legal e inviabilizando um objetivo constitucional;

- Ao TCU, em face de possível dano futuro ao erário, oriundo do pagamento sistemático de juros de mora em ações cuja procedência seja elevada, em razão da edição de um ato administrativo possivelmente indevido por parte da AGU;
- Ao Advogado Geral da União, para ciência.

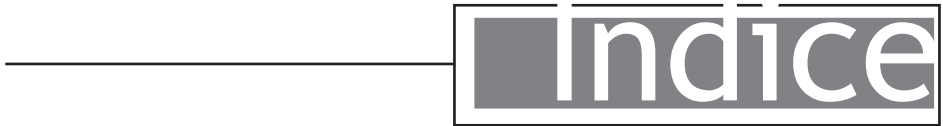
Por fim, como o valor dos juros de mora, dos honorários advocatícios e das condenações por litigância de má-fé, neste processo específico, podem ser considerados como dano ao erário, após o trânsito em julgado, venham-me os autos conclusos para estudo de eventual comunicação do fato ao TCU, mais uma vez conforme orientação do Enunciado nº 63 do 3º FONAJEF.

P. R. I. C.

Vitória-ES, 09 de abril de 2007

ROBERTO GIL LEAL FARIA

Juiz Federal Substituto



Indice

A

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Família - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Responsabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....43

AÇÃO DE COBRANÇA

Empresa de Correios e Telégrafos - Cobrança - Procuradoria da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Inadimplemento - Contrato administrativo - Prestação de serviço - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

AÇÃO RESCISÓRIA

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

ACORDO

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

ADMINISTRADOR

Responsabilidade tributária - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação tributária - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Ilegitimidade passiva - Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

AGU

Vide: Advocacia-Geral da União

AIDS

Vide: Síndrome de imunodeficiência adquirida

ALEMANHA

Conselho de justiça - França - Itália - Conselho Superior da Magistratura - Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

ALIMENTOS

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente - Separação de fato - Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Renúncia - Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Síndrome de imunodeficiência adquirida - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Benefício previdenciário - Suspensão de benefício - Incapacidade laborativa - Instituto Nacional do Seguro Social.....269

ANTROPOLOGIA

Direito - Pesquisa - Metodologia científica - Sistema jurídico - Processo civil - Tutela jurisdicional - Princípio do contraditório - Princípio da oralidade.....43

APOSENTADORIA

Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

Tempo de serviço - Aposentadoria especial - Legislação - Direito do trabalhador - Condições de trabalho - Periculosidade - Insalubridade.....67

APOSENTADORIA ESPECIAL

Aposentadoria - Tempo de serviço - Legislação - Direito do trabalhador - Condições de trabalho - Periculosidade - Insalubridade.....67

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

APOSENTADORIA POR IDADE

Aposentadoria rural - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Síndrome de imunodeficiência adquirida - Auxílio-doença - Benefício previdenciário - Suspensão de benefício - Incapacidade laborativa - Instituto Nacional do Seguro Social - Antecipação de tutela.....269

APOSENTADORIA RURAL

Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

ARBITRAGEM

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

ATIVIDADE ECONÔMICA

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

ATO ADMINISTRATIVO

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

AUTONOMIA

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura - Juiz federal - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

AUXÍLIO-DOENÇA

Síndrome de imunodeficiência adquirida - Aposentadoria por invalidez - Benefício previdenciário - Suspensão de benefício - Incapacidade laborativa - Instituto Nacional do Seguro Social - Antecipação de tutela.....269

B

BACEN

Vide: Banco Central do Brasil

BANCO CENTRAL DO BRASIL

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO FINANCEIRO

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, "a" - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

BENEFICIÁRIO

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente
- Separação de fato - Dependência econômica - Dependência econômica presumida -
Alimentos - Renúncia - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Aposentadoria - Revisão de benefício - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência
privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé
- Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato ad-
ministrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Trabalhador rural - Lei Federal
nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária
- Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência
- Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assis-
tência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previ-
dência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente
- Separação de fato - Dependência econômica - Dependência econômica presumida -
Alimentos - Renúncia - Beneficiário - Princípio da isonomia.....113

Síndrome de imunodeficiência adquirida - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez
- Suspensão de benefício - Incapacidade laborativa - Instituto Nacional do Seguro
Social - Antecipação de tutela.....269

BNDES

Vide: Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro

C

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filo-
sofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito
Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Cidadania - Obrigação
tributária.....129

CAPITALISMO

Economia - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

CENSURA

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Família - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Responsabilidade - Liberdade de expressão.....273

CIDADANIA

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Obrigação tributária.....129

COBRANÇA

Ação de cobrança - Empresa de Correios e Telégrafos - Procuradoria da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Inadimplemento - Contrato administrativo - Prestação de serviço - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Direito Tributário.....149

COISA JULGADA

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

COMPETÊNCIA

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Juizado Especial Federal.....281

CONCORRÊNCIA

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

CONDIÇÕES DE TRABALHO

Aposentadoria - Tempo de serviço - Aposentadoria especial - Legislação - Direito do trabalhador - Periculosidade - Insalubridade.....67

CONSELHO DE JUSTIÇA

França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura - Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial
- Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa
- Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem
- Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional
- Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

CONTRATO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Ação de cobrança - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Cobrança - Procuradoria da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Inadimplemento - Prestação de serviço - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

CONTRATO DE CÂMBIO

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da

dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação tributária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Ilegitimidade passiva - Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

CONVÊNIO

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, "a" - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

CTN

Vide: Código Tributário Nacional

CUSTO DE PRODUÇÃO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado
- Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio
econômico-financeiro - Emprego - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica
- Produção - Empresário.....189

D

DANO AO ERÁRIO

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto
Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária -
Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade
- Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador
- Juros de mora.....289

DANO COLETIVO

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Pena pecuniária - Família
- Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Respon-
sabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....273

DANO MORAL

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano coletivo - Pena pecuniária - Fa-
mília - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Res-
ponsabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....273

DEMOCRACIA

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura
- Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito
- Direito individual - Separação dos poderes - Europa.....15

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente
- Separação de fato - Dependência econômica presumida - Alimentos - Renúncia
- Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente
- Separação de fato - Dependência econômica - Alimentos - Renúncia - Beneficiário -
Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

DEPENDENTE

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Separação de fato
- Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Alimentos - Renúncia
- Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....116

DESPESA PÚBLICA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial
- Constituição Federal - Receita pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa
- Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado
internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem
- Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional
- Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

DIREITO

Antropologia - Pesquisa - Metodologia científica - Sistema jurídico - Processo civil - Tu-
tela jurisdicional - Princípio do contraditório - Princípio da oralidade.....43

DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Segurado - Dependente - Separação de fato -
Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Alimentos - Renúncia -
Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

DIREITO ADMINISTRATIVO

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de
Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada
- Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato
- Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a”
- *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Estado de Direito.....243

DIREITO COMPARADO

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura

- Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Estado de Direito - Direito individual
- Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

DIREITO CONSTITUCIONAL

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial
- Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade
Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa
de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato
de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central
do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Legislação.....91

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do
Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Princípio da dignidade
da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

DIREITO DO TRABALHADOR

Aposentadoria - Tempo de serviço - Aposentadoria especial - Legislação - Condições
de trabalho - Periculosidade - Insalubridade.....67

DIREITO ELEITORAL

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte
urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento
Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral
- Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal
nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito
Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

DIREITO FINANCEIRO

Norma geral - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição
Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida
ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado
internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitra-
gem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro
Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano -
Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela

antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento
- Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997,
art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito administrativo
- Estado de Direito.....243

DIREITO INDIVIDUAL

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da
Magistratura - Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado
- Estado de Direito - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

DIREITO PÚBLICO

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte ur-
bano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Fi-
nanceiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral
- Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral
da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora*
- Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

DIREITO TRIBUTÁRIO

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço
- Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribu-
nal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento
- Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional.....149

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia
do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Tributo - Direito Constitucional - Prin-
cípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obri-
gação tributária.....129

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Filosofia do Direito - Ética - Fiscal-
ização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio
da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obri-
gação tributária.....129

DISTRIBUIÇÃO DE RENDA

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lu-
crativo - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo

de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção
- Empresário.....189

DÍVIDA ATIVA

Ação de cobrança - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Cobrança - Procuradoria
da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Inadimplemento - Contrato administrativo -
Prestação de serviço - Liquidez e certeza.....265

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-
gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal
- Lei de Execução Fiscal - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tribu-
tária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política
cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Respon-
sabilidade Fiscal - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública
- Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização
- Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira
- Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito
Constitucional - Legislação.....91

DÍVIDA PÚBLICA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Política cambial - Constituição
Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fis-
cal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública
- Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscaliza-
ção - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição fi-
nanceira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio
- Direito Constitucional - Legislação.....91

E

ECONOMIA

Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distri-
buição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego
- Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Pro-
dução - Empresário.....189

ECT

Vide: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

EMBARGOS À EXECUÇÃO

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

EMISSORA DE TELEVISÃO

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Família - Ministério Público Federal - União Federal - Responsabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....273

EMPREGO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

EMPRESA

Economia - Capitalismo - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

Ação de cobrança - Cobrança - Procuradoria da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Inadimplemento - Contrato administrativo - Prestação de serviço - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

EMPRESA URBANA

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador

Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

EMPRESÁRIO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção.....189

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

ESTADO DE DIREITO

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura - Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº9.504/1997, art. 37, VI, "a" - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo.....243

Tributação - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

ÉTICA

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

EUROPA

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura
- Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito
- Direito individual - Democracia - Separação dos poderes.....15

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação tributária
- Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Ilegitimidade pas-
siva - Jurisprudência.....165

EX-CÔNJUGE

Pensão por morte - Direito à previdência social - Segurado - Dependente - Separação de fato
- Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Alimentos - Renúncia -
Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

EXECUÇÃO FISCAL

Ação de cobrança - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Cobrança - Procu-
radoria da Fazenda Nacional - Inadimplemento - Contrato administrativo - Pres-
tação de serviço - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente
- Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei
de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilida-
de tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação
tributária - Contribuição previdenciária - Legitimidade passiva - Ilegitimidade pas-
siva - Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto
Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador
Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador
rural - Contribuição previdenciária - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

F

FAMÍLIA

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Responsabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....273

FGTS

Vide: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

FILOSOFIA DO DIREITO

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

FIM LUCRATIVO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

FINANÇAS PÚBLICAS

Norma geral - Direito Financeiro - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

FINANCIAMENTO

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, "a" - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

FISCALIZAÇÃO

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

FRANÇA

Conselho de justiça - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura - Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

FUNDO DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Execução fiscal - Redirecionamento - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

FUNRURAL

Vide: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

G

GARANTIA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

I

IGUALDADE

Tributação - Estado de Direito - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação tributária - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Execução de pré-executividade - Jurisprudência.....165

IMPUGNAÇÃO

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

IMUTABILIDADE

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

INADIMPLEMENTO

Ação de cobrança - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Cobrança - Procuradoria da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Contrato administrativo - Prestação de serviço - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

INCAPACIDADE LABORATIVA

Síndrome de imunodeficiência adquirida - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Benefício previdenciário - Suspensão de benefício - Instituto Nacional do Seguro Social - Antecipação de tutela.....269

INCONSTITUCIONALIDADE

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

INCRA

Vide: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

INSALUBRIDADE

Aposentadoria - Tempo de serviço - Aposentadoria especial - Legislação - Direito do trabalhador - Condições de trabalho - Periculosidade.....67

INSS

Vide: Instituto Nacional do Seguro Social

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

Síndrome de imunodeficiência adquirida - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Benefício previdenciário - Suspensão de benefício - Incapacidade laborativa - Antecipação de tutela.....269

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário.....235

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência

- Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

INTERPRETAÇÃO DA LEI

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Competência - Juizado Especial Federal.....281

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

ITÁLIA

Conselho de justiça - França - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura - Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

J

JUIZ FEDERAL

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência.....281

JURISPRUDÊNCIA

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação tributária - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Illegitimidade passiva - Exceção de pré-executividade.....165

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

JUROS DE MORA

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador289

L

LEF

Vide: Lei de Execução Fiscal

LEGISLAÇÃO

Aposentadoria - Tempo de serviço - Aposentadoria especial - Direito do trabalhador - Condições de trabalho - Periculosidade - Insalubridade.....67

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional.....91

LEGISLAÇÃO ELEITORAL

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Suspensão do crédito tributário - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

LEGITIMIDADE PASSIVA

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação tributária - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Ilegitimidade passiva - Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

LEI FEDERAL Nº 8.213/1991, ART. 143

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de

economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

LEI FEDERAL Nº 9.032/1995

Título executivo judicial - Pensão por morte - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

LEI FEDERAL Nº 9.504/1997, ART. 37, VI, “A”

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Periculum in mora - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

LEI ORDINÁRIA

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Família - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Responsabilidade - Censura.....273

LIQUIDEZ E CERTEZA

Ação de cobrança - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Cobrança - Procuradoria da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Inadimplemento - Contrato administrativo - Prestação de serviço - Dívida ativa.....265

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

M

MERCADO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

MERCADO INTERNACIONAL

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

METODOLOGIA CIENTÍFICA

Direito - Antropologia - Pesquisa - Sistema jurídico - Processo civil - Tutela jurisdicional - Princípio do contraditório - Princípio da oralidade.....43

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Família - União Federal - Emissora de televisão - Responsabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....273

MOEDA

Economia - Capitalismo - Empresa - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Produção - Empresário.....189

MPF

Vide: Ministério Público Federal

N

NORMA GERAL

Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

O

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Ilegitimidade passiva - Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania.....129

OPERAÇÃO DE CRÉDITO

Recursos financeiros - Transferência - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, "a" - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

OPERAÇÕES DE CÂMBIO

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal

- Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Direito Constitucional - Legislação.....91

ORDEM ECONÔMICA

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Produção - Empresário.....189

P

PENA PECUNIÁRIA

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Família - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Responsabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....273

PENSÃO POR MORTE

Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente - Separação de fato - Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Alimentos - Renúncia - Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

Título executivo judicial - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

PERICULOSIDADE

Aposentadoria - Tempo de serviço - Aposentadoria especial - Legislação - Direito do trabalhador - Condições de trabalho - Insalubridade.....67

PERICULUM IN MORA

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

PERÍODO DE CARÊNCIA

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

PESQUISA

Direito - Antropologia - Metodologia científica - Sistema jurídico - Processo civil - Tutela jurisdicional - Princípio do contraditório - Princípio da oralidade.....43

PESSOA JURÍDICA

Responsabilidade tributária - Administrador - Sócio - Obrigação tributária - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Ilegitimidade passiva - Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

PODER DISCRICIONÁRIO

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Procurador - Juros de mora.....289

PODER JUDICIÁRIO

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura - Juiz federal - Autonomia - Direito comparado - Estado de Direito - Direito individual - Democracia - Separação dos poderes - Europa.....15

POLÍTICA CAMBIAL

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

POLÍTICA MONETÁRIA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Ação de cobrança - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Cobrança - Procuradoria da Fazenda Nacional - Execução fiscal - Inadimplemento - Contrato administrativo - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente
- Separação de fato - Dependência econômica - Dependência econômica presumida
- Alimentos - Renúncia - Beneficiário - Benefício previdenciário.....113

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

PRINCÍPIO DA ORALIDADE

Direito - Antropologia - Pesquisa - Metodologia científica - Sistema jurídico - Processo civil - Tutela jurisdicional - Princípio do contraditório.....43

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Direito - Antropologia - Pesquisa - Metodologia científica - Sistema jurídico - Processo civil - Tutela jurisdicional - Princípio da oralidade.....43

PROCESSO CIVIL

Direito - Antropologia - Pesquisa - Metodologia científica - Sistema jurídico - Tutela jurisdicional - Princípio do contraditório - Princípio da oralidade.....43

PROCURADOR

Aposentadoria - Revisão de benefício - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Juros de mora.....289

PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Ação de cobrança - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Cobrança - Execução fiscal - Inadimplemento - Contrato administrativo - Prestação de serviço - Dívida ativa - Liquidez e certeza.....265

PRODUÇÃO

Economia - Capitalismo - Empresa - Moeda - Atividade econômica - Mercado - Fim lucrativo - Distribuição de renda - Concorrência - Contrato - Equilíbrio econômico-financeiro - Emprego - Custo de produção - Intervenção do estado na economia - Ordem econômica - Empresário.....189

PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

PROGRAMA DE TELEVISÃO

Ação civil pública - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Família - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Responsabilidade - Censura - Liberdade de expressão.....273

PRORURAL

Vide: Programa de Assistência ao Trabalhador Rural

PROVA MATERIAL

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

R

RECEITA PÚBLICA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

RECURSOS FINANCEIROS

Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

REDIRECIONALMENTO

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

REFINANCIAMENTO

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial -

Contribuição previdenciária - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Próprio de Previdência Social.....209

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social.....209

RENÚNCIA

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente - Separação de fato - Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Alimentos - Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

RESPONSABILIDADE

Ação civil pública - Programa de televisão - Dano moral - Dano coletivo - Pena pecuniária - Família - Ministério Público Federal - União Federal - Emissora de televisão - Censura - Liberdade de expressão.....273

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Administrador - Sócio - Pessoa jurídica - Obrigação tributária - Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Ilegitimidade passiva - Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

REVISÃO DE BENEFÍCIO

Aposentadoria - Benefício previdenciário - Instituto Nacional do Seguro Social - Previdência privada - Legislação previdenciária - Adicional de insalubridade - Litigância de má-fé - Acordo - Princípio da legalidade - Dano ao erário - Advocacia-Geral da União - Ato administrativo - Poder discricionário - Procurador - Juros de mora.....289

RGPS

Vide: Regime Geral de Previdência Social

RIO DE JANEIRO (ESTADO)

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, "a" - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

RPPS

Vide: Regime Próprio de Previdência Social

S

SEGURADO

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Dependente - Separação de fato - Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Alimentos - Renúncia - Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

SENTENÇA

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito

em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Jurisprudência
- Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei -
Competência - Juizado Especial Federal.....281

SEPARAÇÃO DE FATO

Pensão por morte - Ex-cônjuge - Direito à previdência social - Segurado - Dependente
- Dependência econômica - Dependência econômica presumida - Alimentos - Renúncia -
Beneficiário - Princípio da isonomia - Benefício previdenciário.....113

SEPARAÇÃO DOS PODERES

Conselho de justiça - França - Itália - Alemanha - Conselho Superior da Magistratura
- Juiz federal - Autonomia - Poder Judiciário - Direito comparado - Estado de Direito
- Direito individual - Democracia - Europa.....15

SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA

Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Benefício previdenciário - Suspen-
são de benefício - Incapacidade laborativa - Instituto Nacional do Seguro Social -
Antecipação de tutela.....269

SISTEMA JURÍDICO

Direito - Antropologia - Pesquisa - Metodologia científica - Processo civil - Tutela
jurisdicional - Princípio do contraditório - Princípio da oralidade.....43

SÓCIO

Responsabilidade tributária - Administrador - Pessoa jurídica - Obrigação tributária -
Contribuição previdenciária - Execução fiscal - Legitimidade passiva - Ilegitimidade passiva
- Exceção de pré-executividade - Jurisprudência.....165

SÓCIO-GERENTE

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Juris-
prudência - Superior Tribunal de Justiça - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução
Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Cód-
igo Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

STF

Vide: Supremo Tribunal de Federal

STJ

Vide: Superior Tribunal de Justiça

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Supremo Tribunal Federal - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Trabalhador rural - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Execução fiscal - Redirecionamento - Fundo de garantia por tempo de serviço - Sócio-gerente - Jurisprudência - Superior Tribunal de Justiça - Lei de Execução Fiscal - Dívida ativa - Legislação - Inadimplemento - Responsabilidade tributária - Código Tributário Nacional - Direito Tributário.....149

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO

Síndrome de imunodeficiência adquirida - Auxílio-doença - Aposentadoria por invalidez - Benefício previdenciário - Incapacidade laborativa - Instituto Nacional do Seguro Social - Antecipação de tutela.....269

SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Programa de Assistência ao

Trabalhador Rural - Empresa urbana - Trabalhador rural - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

T

TAXA DE JUROS

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

TDP

Vide: Título da dívida pública

TEMPO DE SERVIÇO

Aposentadoria - Aposentadoria especial - Legislação - Direito do trabalhador - Condições de trabalho - Periculosidade - Insalubridade.....67

TESOURO NACIONAL

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Título da dívida pública - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA

Norma geral - Direito Financeiro - Finanças públicas - Dívida pública - Política cambial - Constituição Federal - Receita pública - Despesa pública - Lei de Responsabilidade Fiscal - Dívida ativa - Garantia - Refinanciamento - Taxa de juros - Mercado internacional - Administração pública - Fiscalização - Contrato de câmbio - Arbitragem - Política monetária - Instituição financeira - Banco Central do Brasil - Tesouro Nacional - Operações de câmbio - Direito Constitucional - Legislação.....91

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Trânsito em julgado - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

TRABALHADOR RURAL

Aposentadoria rural - Aposentadoria por idade - Benefício previdenciário - Lei Federal nº 8.213/1991, art. 143 - Aposentadoria especial - Contribuição previdenciária - Regime de economia familiar - Prova material - Legislação - Período de carência - Jurisprudência - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Supremo Tribunal Federal - Regime Geral de Previdência Social - Regime Próprio de Previdência Social.....209

Suspensão do crédito tributário - Legislação tributária - Crédito tributário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Empresa urbana - Contribuição previdenciária - Extinção do crédito tributário - Instituto Nacional do Seguro Social.....235

TRANSFERÊNCIA

Recursos financeiros - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, "a" - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

TRÂNSITO EM JULGADO

Título executivo judicial - Pensão por morte - Lei Federal nº 9.032/1995 - Embargos à execução - Código de Processo Civil - Instituto Nacional do Seguro Social - Inconstitucionalidade - Ação rescisória - Coisa julgada - Uniformização de jurisprudência - Legislação previdenciária - Lei ordinária - Imutabilidade - Sentença - Jurisprudência - Impugnação - Supremo Tribunal Federal - Constituição Federal - Interpretação da lei - Competência - Juizado Especial Federal.....281

TRANSPORTE URBANO

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

TRIBUTAÇÃO

Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Tributo - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

TRIBUTO

Tributação - Estado de Direito - Igualdade - Direitos e garantias fundamentais - Filosofia do Direito - Ética - Fiscalização tributária - Direito Tributário - Direito Constitucional - Princípio da dignidade da pessoa humana - Capacidade contributiva - Cidadania - Obrigação tributária.....129

TUTELA ANTECIPADA

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243

TUTELA DE URGÊNCIA

Recursos financeiros - Transferência - Operação de crédito - Transporte urbano - Rio de Janeiro (Estado) - Banco Nacional de Desenvolvimento Financeiro - Tutela antecipada - Tutela de urgência - Legislação eleitoral - Direito eleitoral - Financiamento - Contrato - Convênio - Advocacia-Geral da União - Lei Federal nº 9.504/1997, art. 37, VI, “a” - *Periculum in mora* - Direito público - Direito Financeiro - Direito administrativo - Estado de Direito.....243