

Jurisprudência da Corte Especial

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.256 – DF

(Registro nº 95.0054177-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Impetrante: Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário e Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF
Impetrado: Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça
Advogados: Amario Cassimiro da Silva e outra

EMENTA: Mandado de segurança coletivo – Entidade sindical – Desnecessidade de autorização expressa dos filiados – Art. 5º, LXX, Constituição Federal – Precedentes – Contribuição social de custeio da seguridade – Inexigibilidade de instituição pela via da Lei Complementar – Existência de causa constitucional suficiente para a majoração das alíquotas e ampliação da base de cálculo – Inocorrência da redução de vencimentos (art. 37, XV, da Constituição) – Irrelevância da arrecadação pela Receita Federal, uma vez estabelecido no texto da norma que a contribuição se destina ao custeio da seguridade social – Precedentes do STF – Segurança denegada.

I – Não depende o Sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

II – Nos termos da consolidada jurisprudência do Pretório Excelso, a ampliação dos percentuais de desconto, relativos ao custeio da seguridade social, não importa na redução dos vencimentos, vedada pelo art. 37, XV, da Constituição, uma vez que “o citado direito não afasta a incidência de contribuição geral que visa a determinada contraprestação, tendo, assim, caráter remuneratório” (ADIn nº 790-4).

III – Segundo já assentou o Supremo Tribunal Federal, em sua missão de intérprete constitucional, a instituição da contribuição de custeio da seguridade social pelo servidor público não se subordina à forma da lei complementar.

IV – A determinação constitucional, além da redação do § 2º do art. 231 da Lei nº 8.112/90, de que a seguridade social dos servidores públicos seria custeada pela União e pelas contribuições dos servidores, em oposição ao sistema anterior que atribuía à União a responsabilidade pela aposentadoria e pensões de seus servidores, constitui causa suficiente para a majoração dos percentuais de descontos, em homenagem ao “equilíbrio atuarial, revelando

princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços” (ADIn nº 790-4).

V – É irrelevante, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, não conduzindo à inconstitucionalidade da norma que institui a contribuição, o fato de sua arrecadação ser atribuída à Receita Federal, sendo importante considerar, apenas, que ela se destina ao financiamento da seguridade social (RE nº 138.284).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Eduardo Ribeiro, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Dantas, Cid Flaquer Scartezzini, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, José de Jesus Filho, Garcia Vieira, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fontes de Alencar. Ausentes, justificadamente, os Ministros Bueno de Souza, Cid Flaquer Scartezzini, Edson Vidigal, Waldemar Zveiter, Demócrito Reinaldo e Anselmo Santiago. Os Ministros William Patterson e Costa Leite não participaram do julgamento por não terem assistido à leitura do relatório.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 01.12.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal contra ato do Ministro Presidente desta Corte, insurgindo-se contra o aumento das alíquotas e a alteração da base de cálculo das contribuições de seguridade social incidentes sobre a remuneração dos servidores do Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta-se, em síntese, com a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 560/94, e das que a reeditaram até a presente data, em vigor e em substituição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil e dos Poderes da União, das Autarquias e das Fundações, cujo projeto se acha em trâmite.

Essas medidas provisórias seriam inconstitucionais porque “a majoração de alíquota da contribuição social de intervenção no domínio econômico, única aplicável aos servidores públicos (art. 149, III, CF), só poderia ocorrer mediante lei complementar (art. 146, III, CF)”.

As razões iniciais aduzem que as contribuições mencionadas no art. 195 da Constituição são dirigidas ao setor privado, não havendo previsão de contribuição social por parte dos servidores públicos, e que essas verbas se destinam a financiar a seguridade social com orçamento próprio, não podendo a União investir-se na qualidade de sujeito ativo, além do que a falta de contraprestação de benefícios afastaria a reciprocidade, podendo ser entevisto na espécie o confisco repudiado pelo art. 150, IV, da Constituição.

Ademais, afirma-se que a alteração da base de cálculo da contribuição, que anteriormente era o vencimento e passou a ser a remuneração, assim como a majoração da alíquota, de 6% para 9 a 12%, afrontariam o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, expresso no art. 37, IV, da Carta Magna.

A ampliação da base de cálculo sem o correspondente aumento de remuneração, por seu lado, assim como a instituição de discriminação entre contribuintes em situação equivalente, importaria, no seu dizer, em afronta ao disposto no art. 150, II, da Lei Maior.

Indeferida a liminar pelo Ministro Cláudio Santos, foram prestadas as informações pelo Ministro Presidente, de cujo teor se colhe, em resumo:

a) Não pode o sindicato ingressar com mandado de segurança coletivo sem expressa autorização dos associados, arrimando-se em precedente relatado pelo Sr. Ministro Américo Luz, RMS nº 1.360-0-MG, e na doutrina de **José Cretella Jr.**

b) A impetração foi equivocada ao não distinguir as três espécies de contribuição, enfeixando, ademais, duas em uma, pois tratou a contribuição social pura como contribuição de intervenção no domínio econômico.

c) Em relação à contribuição social importa “o sistema de sua operacionalidade” e não a forma de sua instituição, nos termos dos arts. 146, III, e 149, da Carta Magna.

d) “A generalidade com que o tema é tratado no art. 149 dá azo a que se tome como parâmetro de aplicação dispositivo que regule, de maneira expressa, a questão enfocada, afastando, portanto, a norma genérica, segundo o consagrado princípio hermenêutico **lex specialis derogat generali**. No caso, a forma específica é a que está insculpida no art. 195 e, ali a forma prevista para se financiar a seguridade social deve ser instituída por *lei*”, não falando a Constituição em lei complementar, que somente é factível quando taxativamente prevista no texto da Constituição.

e) O tema foi debatido na ADIn nº 790-4, relatada pelo Sr. Ministro Marco Aurélio, tendo restado afastada a necessidade das contribuições sociais se sujeitarem à lei complementar com base no art. 195.

f) Quanto à majoração de alíquotas a razão não socorre o autor, posto que o art. 146, III, refere-se exclusivamente a tributos, não constituindo a mudança da base de cálculo nenhuma inovação, haja vista ter restado prevista no art. 231, § 1º, da Lei nº 8.112/90, inclusive com o beneplácito do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da mencionada ADIn nº 790-4, quanto à sua constitucionalidade.

g) Há equívoco do autor em argüir a impropriedade da arrecadação pela Receita Federal, com base no § 1º do art. 195 da Constituição, uma vez que esse dispositivo se refere aos orçamentos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem nomear a União.

h) Inocorre o apontado confisco ou a redução de vencimentos, uma vez que o primeiro ocorre “quando a imposição tributária revela-se insuportável”, enquanto que a irredutibilidade dos vencimentos é garantia contra “imposições outras que não os tributos e contribuições gerais, caso contrário haveria imunidade”, que de resto não é prevista na Constituição, no sentido do que foi decidido na referida ADIn nº 790-4.

O parecer da Subprocuradoria Geral da República, subscrito pelo hoje Ministro José Arnaldo da Fonseca, conclui pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Preliminarmente cumpre apreciar a *legitimidade ativa* do impetrante, nos termos em que se expressou o parecer do *parquet* federal, assim vazado:

“Aqui se trata de interesses singulares, individuais, suscetíveis de tutela judicial unicamente pelos respectivos titulares, ou concomitantemente, por concorrer interesse de associados, em geral, por entidade, como substituta processual, nos termos do inc. LXX, **b**, do art. 5º, CF, hipótese distinta da versada no seu inciso XXI; é que ali ocorre o instituto da substituição processual autorizada, no próprio dispositivo, e neste, o da representação, de disciplina de outra natureza.

Assim – revendo ponto de vista anterior (MSs nºs 197 e 256) – filiamo-nos à atual corrente doutrinária, já majoritária, de que aos sindi-

catos e às associações constituídas há mais de um ano cabe a defesa de direitos dos seus filiados, coletivamente, sem a exibição de um mandato especial, posto a autorização está implícita no dispositivo constitucional. Isto porque a legitimação prevista no inc. LXX é distinta da do inc. XXI, ambos do art. 5º, CF (confiram-se **Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins** – Comentários à Constituição do Brasil, 2ª vol., p. 353; **Michel Temer** – Elementos de Direito Constitucional; **Celso Agrícola Barbi** – As Novas Dimensões do Mandado de Segurança; **Calmon de Passos** – Mandado de Segurança Coletivo – Mandado de Injunção – **Habeas Data**, p. 13; **Celso Neves** – Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Coletivo e Mandado de Injunção, p. 232; **Rogério Cruz e Tucci** – *Class Action* e Mandado de Segurança Coletivo, p. 42; **Lourival Gonçalves de Oliveira** – Interesse Processual e Mandado de Segurança Coletivo, pp. 44/6. **Ernani Fidélis dos Santos** – Mandado de Segurança Individual e Coletivo, p. 30; **apud José Rogério Cruz e Tucci**, ob. cit., pp. 41/43. Nesse sentido, inúmeros precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte.”

Pertinente, no ponto, o precedente da Terceira Seção, da relatoria do Ministro Adhemar Maciel, no que interessa assim ementado:

“I – O impetrante (sindicato) não necessita de autorização de assembléia para poder ajuizar mandado de segurança coletivo em prol de seus filiados. Assim, indiferente foi a juntada da autorização após o aforamento do *writ*. O inciso LXX do art. 5º da CF (diferente da ‘representação’ do inciso XXI) contempla a categoria da ‘substituição processual’. Em outras palavras, o impetrante, como substituto, demanda em seu nome, mas em benefício de terceiros, os substituídos (filiados).”

Esse entendimento se arrima na melhor doutrina nacional como, por exemplo, na lição de **Ernani Fidélis dos Santos**, assim vazada:

“A legitimação que se dá às pessoas referidas no art. 5º, LXX, da CF, assim como ocorre em todos os casos excepcionais de defesa de pretensão alheia, é absoluta, isto é, a disponibilidade da ação é da entidade legitimada, não dependendo ela de autorização de qualquer interessado, a quem também não se defere a intromissão no processo para atuar em sentido contrário à atividade do substituto. A transação do membro da coletividade pode ser feita extrajudicialmente, mas em nada afeta o processo, e a desistência da ação pelo substituído, ainda que restrita aos limites de seus interesses não tem eficácia. O

sujeito da lide, todavia, é o substituto, operando sobre ele a coisa julgada” (Mandado de Segurança Individual e Coletivo. Legitimação e Interesse, *Ajuris*, nº 45, p. 29).

Adota idêntica diretriz o magistério de **Alfredo Buzaid** (Mandado de Segurança Coletivo, Saraiva, 1989, p. 67), do qual se colhe este excerto:

“Não nos parece aceitável este entendimento. A autorização para litigar em nome próprio por interesse de terceiro foi dada pela Constituição de forma ampla, não sendo lícito ao intérprete limitá-la justamente no ponto em que ela foi ampliada, criando condição não prevista pelo constituinte. A interpretação de mandado de segurança coletivo independe, pois, de deliberação da assembléia da entidade de classe ou de associação.”

Também **Ada Pellegrini Grinover** (Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação, Objeto e Coisa Julgada – *Revista de Processo*, nº 58, p. 77) encampou essa linha de raciocínio quanto à matéria em debate, consignando:

“Seja como for, uma coisa é clara: o intérprete, assim como o futuro legislador, não podem estabelecer outros obstáculos à legitimação, que não os decorrentes da Constituição. Por isso é que não temos dúvida em afirmar que, para o ajuizamento do mandado de segurança coletivo, nem os partidos políticos, nem as organizações sindicais, nem as entidades de classe e nem mesmo as associações legalmente constituídas necessitam daquela autorização expressa a que alude o inciso XXI do art. 5º da Constituição para outras ações, que não a segurança coletiva.”

Quanto ao ponto, a doutrina de **Uadi Lamego Bulos** (Mandado de Segurança Coletivo, ed. *Revista dos Tribunais*, 1996, Cap. 3, nº 4, p. 48), consigna:

“No inc. LXX a legitimidade, para impetrar a segurança coletiva é direta, sem qualquer intermediação, e, por isso, nem os partidos, nem as associações, nem as entidades e sindicatos, para defenderem os direitos de seus filiados, necessitam de qualquer autorização por parte deles, pois agem em nome próprio. Atuam como substitutos processuais, e devem ater-se à finalidade para que foram criados, agindo ‘em defesa dos interesses de seus membros e associados’ (parte final da alínea **b**, inc. LXX). Destarte, o **mandamus** coletivo não objetiva tutelar interesse particular de membro ou

associado, que seja incompatível com os objetivos nucleares da agremiação, seja ela um partido, um sindicato, uma associação ou entidade de classe. Aqui configura-se substituição processual.”

Na mesma linha se posiciona a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, do que são exemplos estes julgados:

“Constitucional. Processual Civil. Mandado de segurança coletivo. Substituição processual. Autorização expressa. CF, art. 5º, LXX, art. 5º, XXI.

I – A legitimidade das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX.

II – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.

III – RE não conhecido” (RE nº 182.543-SP, Segunda Turma do STF, unânime, Relator Min. Carlos Velloso, DJU de 07.04.95, p. 8.900).

“Mandado de segurança coletivo. Impetração por associação de classe. Legitimidade ativa. Art. 5º, incs. XXI e LXX, b, da Constituição Federal.

A associação regularmente constituída e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral bastando a constante do estatuto. Mas como é próprio de toda a substituição processual, a legitimação para agir está condicionada à defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa.

Recurso extraordinário conhecido e provido para que o tribunal **a quo**, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante, julgue o mérito do mandado de segurança” (RE nº 141.733-SP, Primeira Turma do STF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJU 07.03.95, p. 27.384).

2. De outra parte, ainda em termos de preliminar, é de convir-se que detém o Presidente desta Corte *legitimidade passiva ad causam*, por ser a autoridade responsável pelas operações financeiras e orçamentárias do órgão.

3. Relativamente ao *mérito* da controvérsia, quatro são os temas postos na inicial a convocar manifestação jurisdicional, a saber: 1) a necessidade, ou não, de utilização de lei complementar para instituição de contribuições de custeio

da seguridade social impostas aos servidores públicos; 2) a configuração ou não do confisco, em face da ausência de contraprestação compatível com a majoração; 3) a definição acerca da circunstância da alteração da base de cálculo, assim como a majoração das alíquotas, a saber, se implicariam na vedada redução dos vencimentos; 4) a possibilidade, ou não, de figurar a União como sujeito ativo, haja vista que essas contribuições têm por escopo financiar a seguridade social que deve ter orçamento próprio por determinação constitucional.

No concernente ao primeiro ponto, discrepam entre si a jurisprudência e parte da doutrina.

Em “Caderno de Pesquisas Tributárias”, vol. 17, dedicado inteiramente ao tema das *contribuições sociais* (Ed. Resenha Tributária, 1992), **Ives Gandra da Silva Martins**, afirma a sujeição da instituição dessas contribuições à lei complementar, nestes termos:

“Com efeito, ao exigir, o constituinte, que as contribuições sociais sejam criadas, respeitado o disposto no artigo 146, inciso III, ... à evidência, exigiu lei complementar para definir a espécie tributária, seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Com outros termos, se não fosse objetivo estabelecer a previsão em lei complementar para o exercício da competência residual no que concerne às contribuições sociais, por força do artigo 154, inciso I, seria por força do artigo 146, III” (fls. 14).

Na mesma coletânea, **Cláudio Santos**, sobre a questão, leciona:

“Limitar-me-ei, nessa breve introdução, apenas ao princípio da reserva da lei complementar para firmar posição a respeito das contribuições de seguridade social.

Parece indubitável que a Constituição estabeleceu que a prévia definição dos elementos básicos dos tributos é matéria reservada à lei complementar. Assim, dispõe o art. 146, III, caber à lei complementar: ‘... estabelecer normas gerais... sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadências tributários; e, c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas’. À lei ordinária ficou guardada a criação do tributo já delimitado.

De mais a mais, ao dispor o § 1º do art. 34 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, que o art. 149 entrou em vigor com a promulgação da Constituição, inequivocamente, o art. 146, III, ao qual reporta, tornou-se aplicável às contribuições sociais, desde aquela data.

Não bastasse, com relação a outras fontes destinadas a manter ou dar condições à expansão da seguridade social, (art. 195, § 4º), a norma constitucional permitiu-o, porém, obedecido o disposto no art. 154, I.

Daí ser imprescindível a Lei Complementar para a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes de novos tributos, inclusive, da contribuição de seguridade social” (fls. 71).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, enfrentou o tema ao julgar a ADIn nº 790-4 (RTJ 147/921), sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, mencionada tanto nas informações prestadas pela Presidência quanto no parecer do *parquet*, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra os arts. 231, § 1º, da Lei nº 8.112/90 e 9º da Lei nº 8.162/91.

4. Os fundamentos da argüição de inconstitucionalidade, nesse caso, apontaram para a alteração da base de cálculo e da alíquota da contribuição instituída pela lei ordinária e não pela lei complementar, além de afirmar que a elevação do percentual de desconto infringiria o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, aduzindo, ademais, que a progressividade da contribuição, em proporção à remuneração do servidor, importaria em tributação adicional sobre a renda e ofenderia o princípio da isonomia tributária.

Ao decidir a questão, aquela Corte, na qualidade de intérprete maior da Constituição, quanto à necessidade de lei complementar assentou:

“Da exigibilidade de Lei Complementar.

A interpretação sistemática da Carta informa que as contribuições sociais não estão sujeitas à lei complementar. É que no artigo 195 alude-se aos termos da lei, sem adjetivá-la. Nota-se tratamento todo próprio, a distanciar a hipótese da disciplina relativa aos impostos, no **caput** do artigo 195, segundo o qual ‘a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais’. A seguir, no § 4º, restou consignada a possibilidade de mediante lei, mais uma vez sem vocábulo que lhe atribua especificidade, serem instituídas outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecida a norma do artigo 154, inciso I. A referência a este último dispositivo não pode ter alcance perquirido dissociando-se do conjunto a previsão quanto a vin-

da à balha de outras fontes, via lei. A observância obrigatória imposta pelo § 4º está ligada não à primeira parte em si do inciso I do artigo 154, mas à parte final no que veda a cumulatividade e afasta a identidade de fato gerador ou base de cálculo próprios dos tributos discriminados na Constituição, o que afasta a possibilidade da configuração do **bis in idem**. Mais uma vez, no § 6º do artigo 195, fez-se menção ao ato normativo atinente às contribuições sociais e aludiu-se à publicação da lei, sem referência ao caráter complementar. Sobre o tema esta Corte já teve oportunidade de pronunciar-se e o fez, conforme ressaltado pela Consultoria Geral da República e também pela Procuradoria Geral da República, em duas ocasiões. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.733-9-SP, sobre a contribuição social devida pelos empregadores relativa ao lucro, concluiu, em votação unânime, que a instituição de contribuições sociais previdenciárias não se sujeita à exigência da alínea **a** do inciso III do artigo 146 da Lei Máxima. Naquela assentada, salientou o Ministro Moreira Alves que a possibilidade de edição de leis pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios foi aventada no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo que os artigos 148, 149, 150, 154, inciso I, 156, III, e 159, I, **c**, da Carta entraram em vigor na data da promulgação do Diploma Maior, permitindo que nas hipóteses em que não sejam imprescindíveis normas gerais, a serem estabelecidas por lei complementar, as citadas pessoas jurídicas de direito público interno editassem leis instituindo de imediato, ou seja, com vigência a partir de 1ª de março de 1989, as novas figuras das diferentes modalidades de tributo, inclusive as contribuições sociais. Este julgamento ocorreu em 29 de junho de 1992. Logo a seguir, voltou o Plenário a enfrentar a matéria e o fez ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 138.284-8-CE, relatado pelo Ministro Carlos Velloso. S. Exa. ressaltou que somente para aqueles que consideram que a contribuição é imposto cabe a exigência de lei complementar. Colocou em plano secundário tal entendimento, apontando a desnecessidade de se ter diploma especial definindo os fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. Na época, reportou-se o ilustre Ministro à lição do Magistrado e Professor Titular da Universidade Federal de Minas Gerais, **Sacha Calmon Navarro Coelho**. Portanto, não procede a pecha de inconstitucionalidade calcada na inexistência de lei complementar.”

A matéria em debate, portanto, já foi decidida pela Corte que tem a missão de interpretar a Constituição, desmerecendo acolhida, no ponto, o mandado de segurança.

5. No tocante ao segundo capítulo da controvérsia, onde se argumenta que “o Plano de Seguridade Social dos Servidores Públicos ainda não foi instituído ou sequer disciplinado”, pelo que não haveria a necessária reciprocidade entre a contribuição social instituída e os benefícios que seriam devidos em razão da sua cobrança, tenho também que nenhuma razão socorre o impetrante.

É certo que o Ministro-Relator da referida ADIn nº 790-4, ao fundamentar a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.162/91, lançou estas considerações:

“A premissa de toda a contribuição social é a necessidade de custeio da seguridade. Isto decorre das regras constantes dos artigos 194 e 195 do Diploma da República. A seguridade social é financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições sociais devidas por empregadores e trabalhadores, bem como relativas à receita de concursos de prognósticos. À regra segundo a qual nenhum benefício da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, corresponde a relativa à exigibilidade de causa suficiente para a majoração, sob pena de esta última discrepar do móvel que lhe é próprio, ligado ao equilíbrio atuarial entre contribuições e benefícios, implicando, aí sim, um adicional sobre a renda do trabalhador.

Nota-se que até a vigência da Lei nº 8.162/91, os servidores públicos contribuíaam por força da Lei nº 6.439/77, regulamentada pelo Decreto nº 83.081/79, alterada pelo Decreto-Lei nº 1.910/81, com alíquota de 6%, correndo à conta do Tesouro Nacional o ônus decorrente das aposentadorias. O projeto que resultou na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, reafirmou o princípio de que a responsabilidade pelo custeio integral da aposentadoria dos servidores públicos federais cabe ao Tesouro Nacional – § 2º do artigo 231. O dispositivo foi vetado, conforme publicação ocorrida no Diário Oficial de 19 de abril de 1991. Na época, assentou-se que a matéria já estaria disciplinada nos artigos 183 e 231, **caput**, do Diploma. O preceito sobre o custeio da aposentadoria de que trata o § 2º em comento estaria a gerar incongruência frente aos textos supra, podendo gerar equívocos indesejáveis. O **caput** do artigo 231 dispõe sobre o Plano de Seguridade Social do Servidor, revelando-o como custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos Três Poderes da União, das Autarquias e das Fundações Públicas. Já do artigo 183 exsurge que a União manterá

plano de seguridade social para o servidor e sua família, pressupondo-se o custeio do plano com o produto das contribuições mencionadas no artigo 231. Prevalente o veto, inegavelmente, mediante lei, deveria ser criada a nova fonte de custeio dos benefícios correspondentes à aposentadoria, porquanto estes deixariam de estar a cargo do Tesouro Nacional. Com base nessa premissa e, conseqüentemente, em estrita observância à norma do § 5^a do artigo 195 da Constituição Federal, foi editada em 8 de janeiro de 1991 a Lei n^o 8.162, estabelecendo alíquotas variáveis, a revelar a contribuição mensal dos servidores, de 9 a 12% – artigo 9^a. Ocorre que, a seguir, em abril de 1991, o Congresso Nacional derrubou dentre outros vetos, o relativo ao § 2^a do artigo 231, prevalecendo, portanto, o quadro pretérito atinente a contribuições e benefícios previdenciários, ou seja, o custeio da aposentadoria como de responsabilidade integral do Tesouro Nacional. A hipótese configura, sem dúvida alguma, o desaparecimento da causa constitucional suficiente à majoração das contribuições.”

A esse acórdão, todavia, datado de 26.02.93, seguiu-se a edição da Lei n^o 8.688, de 21.07.93, que alterou a redação daquele § 2^a do artigo 231 da Lei n^o 8.112/90, para fazer dela constar que:

“O custeio das aposentadorias e pensões é de responsabilidade da União e de seus servidores.”

A norma se acha em vigor com essa redação. Assim sendo, passou a existir a causa suficiente à majoração dos percentuais, nos termos em que consignou a parte inicial daquele excerto de voto. Ademais, releva considerar que a participação dos servidores no custeio das aposentadorias e pensões se acha também inscrita no § 6^a do art. 40 da Constituição, assim expresso:

“As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.”

Tais argumentos se prestam, destarte, também para espancar a alegação de que não há previsão constitucional para instituição de contribuição social de custeio da seguridade social a ser imposta aos servidores públicos.

6. Relativamente à terceira questão ventilada pelo impetrante, concernente à virtual redução dos vencimentos dos servidores ao arripio do art. 37, XV, da

Constituição, pela ampliação da base de cálculo, o aumento da alíquota sem majoração da remuneração dos contribuintes, também não procede a pretensão, nos termos em que se posicionou o voto-condutor da ADIn nº 790-4, deste teor, no que interessa:

“Também aqui não se tem como cogitar da transgressão ao artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, no que majoradas as alíquotas da contribuição social. No próprio dispositivo em que se diz da intangibilidade dos vencimentos registra-se também a circunstância de a remuneração (gênero) estar sujeita ao teor não só dos artigos 37, incisos XI e XII, 153, III, e 153, § 2º, i, como também do artigo 150, inciso II e, neste último, tem-se a previsão constitucional sobre a incidência dos tributos, ficando alcançadas, assim, as contribuições sociais. A jurisprudência sedimentada desta Corte é no sentido da plena harmonia dos descontos assistenciais com o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Os julgamentos ocorreram quando a irredutibilidade de vencimentos encerrava prerrogativa dos magistrados e, conforme assinalado pelo Ministro Xavier de Albuquerque no Recurso Extraordinário nº 70.009, em trecho que está transcrito às fls. 204 do parecer da Procuradoria Geral da República, o citado direito não afasta a incidência de contribuição geral que visa a determinada contraprestação, tendo, assim, caráter remuneratório. Também, sob esse ângulo, tenho como improcedente o pedido ora formulado.”

7. No quarto item é versada a inconstitucionalidade do art. 3º das Medidas Provisórias apontadas, que determina o recolhimento das importâncias descontadas dos servidores aos cofres do Tesouro Nacional, dispondo o art. 195, § 1º, da Constituição:

“As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.”

Na doutrina nacional, anota **Misabel Abreu Machado Derzi** (in Caderno de Pesquisas Tributárias – Contribuições Sociais, vol. 17, Ed. Resenha Tributária, 1992, p. 120):

“Entretanto, as *contribuições sociais, especializadas pelo custeio da*

Seguridade Social, escapam ao clássico princípio da anterioridade da lei tributária ao exercício de sua aplicação (art. 195, § 6^a) e não podem integrar o orçamento fiscal da União, sujeitando-se a *uma parafiscalidade necessária*, razão pela qual não lhes é aplicável o art. 7^o do Código Tributário Nacional. O regime constitucional peculiar que lhes foi imposto está integrado pelos artigos 149, 165, § 5^a, III, 167, VI e VIII, 194 e 195, da Constituição Federal. Essas contribuições caracterizam-se tributariamente por:

1. serem exceção ao princípio da anterioridade da publicação da lei ao exercício de sua eficácia;
2. sujeitarem-se ao mesmo regime dos impostos residuais, quanto à instituição de novas fontes;
3. serem exceção à regra genérica de que a pessoa competente tem também capacidade tributária ativa, falecendo à União, por meio da Receita Federal, aptidão para cobrá-las e administrá-las fiscalmente.

.....
A otimização dos gastos públicos e sua racionalização indicamos que a parafiscalidade deveria ocorrer em todos os casos em que a União descentraliza e autonomiza os serviços públicos custeados por contribuições. Mas a Constituição Federal não é expressa para a generalidade dos casos, resultando essa interpretação de razoabilidade.

Não obstante, em relação às contribuições sociais de que são espécie aquelas destinadas ao custeio da Seguridade Social, a Constituição cassou expressamente a capacidade tributária ativa da União, ou seja, tão-só a aptidão para exigir e arrecadar o tributo. Essa interpretação parece-nos ser a única cabível, pela letra e pelo espírito dos dispositivos magnos.

Devemos considerar que:

a. a Seção II do Cap. II das Finanças Públicas intitula-se DOS ORÇAMENTOS, palavra plural indicativa de que a Lei Orçamentária anual federal contém três (3) orçamentos distintos, inconfundíveis, para a preservação do caixa dos órgãos de Seguridade Social. O art. 165, § 5^a, estabelece que a lei orçamentária compreenderá o orçamento fiscal da União, o orçamento de investimento das empresas estatais e o orçamento da Seguridade Social;

b. o art. 167, VI, veda o desvio, a transposição ou a 'transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legal'. O inciso VIII proíbe a utilização, sem anuência legal, 'de recursos dos orçamentos fiscais e da Seguridade Social, para suprir necessidade ou cobrir *deficit*

de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º. Com isso se coibiu o estorno dentro de um mesmo orçamento ou de um orçamento para outro;

Então, consentir que a União cobre, arrecade e fiscalize as contribuições destinadas ao custeio dos órgãos de Seguridade Social, para depois repassar os recursos, pelo mecanismo das transferências, *é transformar as contribuições em impostos com destinação*, expressamente vedados; é invalidar o regime que a Constituição lhes atribui; é ferir a letra e o espírito da Carta Magna, que objetivou resguardar o caixa da Seguridade Social.

Enquanto o orçamento da Seguridade Social não se submetia à aprovação legal, podendo o Executivo manipulá-lo livremente, à luz da Constituição anterior, não houve aprofundamento, nem interesse na discussão do tema. Não era de conveniência da União evitar a parafiscalidade.

Mas agora, medidas provisórias sucessivas, convertidas em lei enfrentam a Constituição, determinando que a arrecadação e cobrança dos recursos, advindos da contribuição social sobre o lucro ou do antigo Finsocial, sejam feitas pela Receita Federal. Com isso se tenta suprir as aperturas de caixa do Tesouro Nacional para, depois, a União repassá-los (se o fizer) ao Instituto do Seguro Social, único realmente apto à arrecadação, cobrança e administração.

.....
A Constituição de 1988 abre exceções a seu rígido esquema de discriminação, transformando verdadeiro imposto em contribuição, incidente sobre o lucro, faturamento, folha de salários ou sobre a relação que equilibre os três fatores, por meio de um único critério de transformação: a *destinação*. De forma clara e repetida em diferentes artigos, em razão do tratamento especial que conferiu à Seguridade Social, *cassa a sujeição ativa da União para cobrar, arrecadar e administrar o produto advindo dessas contribuições sociais.*”

Sobre o mesmo tema, diz **Plínio José Marafoni**, coletânea citada, p. 262:

“A despeito da pouca técnica legislativa da Constituição Federal de 1988, a interpretação integrada dos arts. 195 e 239 das suas disposições fixas e art. 56 das transitórias permitem concluir pela imperiosa necessidade dos recursos da seguridade social serem diretamente destinados a seu

ente administrador (INSS), para poder assegurar ‘os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social’ (art. 194).

Isso não significa que não possa haver atribuição da fiscalização das contribuições sociais pela Receita Federal, porquanto mais familiarizada com conceitos de origem mais contábil, como faturamento, receita bruta operacional e lucro líquido.

Inaceitável é a anomalia da arrecadação ser atribuída ao Tesouro, como caixa único e comum, e daí ser politicamente manipulado para o orçamento da seguridade.

Anomalia essa, frise-se, já reiteradamente repudiada, exemplificativamente, pelo r. TRF da 5ª Região, que, em circunstâncias análogas, vem decidindo, e com inegável acerto, o quanto segue:

‘Constitucional e Tributário. Contribuição Social. Lei nº 7.689/88. Caracterização como imposto. Inconstitucionalidade – O Plenário desta Corte reconheceu a inconstitucionalidade da ‘contribuição social’ instituída pela Medida Provisória nº 22, de 06.12.88, convertida na Lei nº 7.689, de 15.12.88 (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 976-AL, rel. Juiz Hugo Machado) – Não basta que os recursos arrecadados com a cobrança da exação se destinem ao financiamento da Seguridade Social. Impõe-se que esses recursos sejam arrecadados pela administração descentralizada e se destinem diretamente aos cofres da seguridade. No caso, a gestão é centralizada na Receita Federal e os recursos transitam pelo orçamento da União e só depois são destinados aos órgãos incumbidos da prestação dos benefícios previstos no programa de Seguridade Social – (Ac. un. da 1ª T do TRF da 5ª R – AMS nº 808-SE – Rel. Juiz Castro Meira – j. 16.05.90 – DJU II, de 09.07.90, p. 14.981 – ementa oficial)’.

.....

Respondemos à 1ª questão no sentido de ser inconstitucional a exigência de contribuição social cuja cobrança e arrecadação cabe a órgão da Administração Direta, para posterior e duvidoso repasse à Seguridade Social, tendo o contribuinte legitimidade para argüi-la perante o judiciário, porque desnaturou a natureza jurídica da exação.”

Hugo de Brito Machado, na coletânea citada, p. 97, por sua vez, leciona:

“Estabelece a Constituição que, além de contarem com outras fontes de recursos, as ações na área de saúde, e na área da assistência social, serão

financiadas com recursos do orçamento da seguridade social. Com isso, diz claramente que as receitas do orçamento da seguridade social devem ingressar efetivamente no patrimônio desta para que possam ser por ela destinados às áreas de saúde, previdência e assistência. Além disso, a Constituição diz que o sistema da saúde conta com recursos da União, além daqueles oriundos do orçamento da seguridade social.

É indubitável, portanto, que a seguridade constitui uma unidade, integrada pelas áreas de saúde, de previdência e de assistência social, com orçamento próprio, administrado segundo as normas do art. 195, e assim autônomos em relação à gestão do orçamento da União Federal.

As receitas do orçamento da seguridade social portanto, não podem ser do mesmo desviadas, sem flagrante violência aos dispositivos da Constituição.

Pelas razões acima expostas, entendemos que a sujeição ativa, em matéria de contribuição de seguridade social, faz parte do regime jurídico dessa espécie de tributo, por força das normas albergadas pela Constituição Federal em vigor.

Parece-nos que a atribuição da cobrança, arrecadação e fiscalização de uma exação a determinada pessoa, é precisamente o que caracteriza tal pessoa como sujeito ativo da relação jurídica tributária correspondente.

O dizer-se que o posterior repasse de recursos a uma outra pessoa caracteriza aquela outra pessoa como sujeito ativo da exação é assertiva desprovida de fundamento, especialmente quando não existe no sistema jurídico norma regulando tal repasse, de sorte a viabilizar a sua efetividade.

Um suposto repasse, que fica a depender de decisão de quem gerencia o orçamento da União Federal, não retira dos ingressos arrecadados pelo Tesouro Nacional as características de receitas da União, até porque a União pode e deve, como dito acima, repassar recursos seus para aplicação na área de saúde, e isto não faz desses recursos receitas do orçamento da seguridade social.

Havendo, como há, entidade autárquica (o INSS) responsável pela administração do orçamento da seguridade social, tal entidade há de ser o sujeito ativo das relações jurídicas que obrigam os contribuintes ao pagamento das contribuições de seguridade.”

No particular, entretanto, novamente dissentem a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar, sob a relatoria do Mi-

nistro Carlos Mário Velloso, o RE nº 138.284-CE (RTJ 143/313), assim se manifestou:

“O embasamento jurídico da arguição estaria nos artigos 194, parágrafo único, 195, parágrafos, e 165, § 5º, III, da Constituição, que não admitem a contribuição pela própria União. A receita não poderia integrar o orçamento fiscal da União, porque deveria ficar vinculada à autarquia previdenciária e integrar o orçamento desta.

Essa questão, entretanto, **data venia**, não tem a relevância jurídica que lhe emprestou o egrégio Tribunal **a quo**.

O que importa perquirir não é o fato de a União arrecadar a contribuição, mas se o produto da arrecadação é destinado ao financiamento da seguridade social (CF, art. 195, I).

.....
Cuidando especificamente dos orçamentos, o art. 165, § 5º, inciso III, da Constituição, dispõe que a lei orçamentária anual compreenderá ‘o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público’. Daí que a administração direta também tem receita de seguridade social, já que não se pode compreender orçamento apenas de despesas. Por conseguinte, a Constituição não veda (ao revés, admite) a arrecadação de contribuição social para financiamento da seguridade social pela administração direta da União, não se podendo inquirir de inconstitucional a Lei nº 7.689/88, pelo fato de a contribuição por ela criada ser arrecadada pela própria União através da Secretaria da Receita Federal (arts. 6º e 7º).”

Esse acórdão recebeu, quanto ao tema, ementa assim redigida:

“IV – Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei nº 7.689/88, art. 1º).”

Destarte, tendo também neste tópico já havido manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da norma que, criando contribuição social de custeio da seguridade social, determina a sua arrecadação pela Receita Federal, não há que se declarar a inconstitucionalidade apontada pelo impetrante.

8. À luz do exposto, denego a segurança.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A maioria dos temas versados no pedido de segurança, tal assinalou o eminente Relator, já foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal.

O primeiro deles diz com a circunstância de a majoração da alíquota ter-se efetuado por medida provisória quando, segundo se sustenta, seria mister lei complementar.

Salientou o Ministro Carlos Velloso, votando como relator no julgamento do RE nº 138.284 (RTJ 143/313), decidido por unanimidade, que é certo submeter à Constituição as contribuições em geral ao disposto no item III de seu artigo 146. Entretanto, não se tratando de impostos, não há necessidade de lei complementar para definir os “respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”. E ao apreciar a ADIn nº 790, aquele tribunal, acompanhando voto do Ministro Marco Aurélio considerara que a referência ao disposto no artigo 154, I, contida no § 4º do artigo 195, não diria respeito a sua parte inicial, onde se menciona lei complementar. Assim se haveria de entender, em virtude de interpretação sistemática, pois em diversos dispositivos menciona-se a necessidade de lei, tratando-se de tais contribuições, sem que se especifique deva ela ter o caráter reclamado.

Assevera-se não haver amparo constitucional para as contribuições, a serem suportadas pelos servidores, já que o artigo 195 refere-se apenas ao setor privado da economia. Quanto a isso, lembrou o douto Relator o que se contém no artigo 40, § 6º, da Constituição.

Outro ponto, já examinado pelo Supremo Tribunal, diz com quem pode arrecadar as contribuições sociais. Instituídas pela União, haveriam de ser cobradas por pessoa distinta, não integrando o orçamento daquela.

Em relação a essa matéria, salientou o Ministro Velloso, no julgamento já citado, igualmente transcrito pelo Relator deste pedido de segurança, que importava ser o produto da arrecadação destinado ao financiamento da seguridade social. Caso não o seja, se estará diante de ilegalidade, o que não significa inconstitucionalidade da lei.

Não se vislumbra natureza confiscatória na contribuição nem há cogitar da vedação de reduzir a remuneração percebida pelos servidores, que essa não impede a incidência das contribuições.

Por fim, bem enfrentada pelo relator a alegação de ausência de plano de custeio, o que importaria falta de reciprocidade entre a contribuição e o benefício. A seus fundamentos me reporto.

Concluindo, acompanho, na íntegra, o voto de S. Exa.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator, seja com relação às duas preliminares de ilegitimidade, seja no tocante ao mérito da impetração nos quatro capítulos invocados pelo sindicato, inclusive na parte relativa à majoração das alíquotas e da base de cálculo das contribuições, matéria sobre a qual, como mencionou o eminente Ministro-Relator, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, admitindo a constitucionalidade da exigência.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, apenas lamento que se tenha a coragem de editar, reiteradamente, medidas provisórias que sufocam cada vez mais a sobrevivência sofrida e tão difícil, nos dias atuais, do servidor público, sem lhe proporcionar sequer os meios necessários à recuperação das perdas salariais. A insensibilidade, em certos procedimentos, chega a clamar por justiça. Porém, sob o ponto de vista jurídico, os argumentos do eminente Ministro-Relator, no meu modo de ver, são irresponsáveis e baseados exatamente em dispositivos da Constituição Federal, que tem como intérprete maior o Supremo Tribunal Federal. E o Excelso Pretório já se manifestou, conforme demonstrado.

Por isso, lamentando, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator na sua conclusão.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, quanto à legitimidade, tenho voto no mesmo sentido do voto do Ministro-Relator. Quanto ao mérito, tratando-se de matéria constitucional, uma vez já tendo o Supremo Tribunal Federal se pronunciado, não há por que divergir.

Acompanho o voto do nobre Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: De acordo com o Senhor Ministro-Relator.