

MANDADO DE SEGURANÇA N. 5.205 – DF

(Registro n. 97.0032674-8)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Impetrante: Elmon Azevedo
Advogada: Edna Brazil Azevedo
Impetrado: Ministro de Estado da Educação e do Desporto

EMENTA: Constitucional, Processual Civil e Previdenciário – Mandado de segurança – Contribuição previdenciária de servidor público inativo – Medida provisória: legitimidade passiva do impetrado, que encampou o ato impugnado – Permanência do interesse processual da impetrante no desfecho do *writ* – Precedentes – Inconstitucionalidade declarada pela Corte Especial deste Tribunal – Exigência de lei complementar (CF, art. 165, § 4º).

I – O Impetrante, funcionário público federal aposentado junto ao MEC, ajuizou ação de mandado de segurança contra ato do Ministro da Educação e do Desporto, o qual, na qualidade de chefe da instituição, com arrimo na Medida Provisória n. 1.415/1996 e respectivas reedições, descontava em sua pensão contribuição previdenciária. Alegou que a medida provisória padecia de inconstitucionalidade, uma vez que a CF, em seu art. 195, II, fala em “trabalhadores”. Argumentou, mais, que não se pode, a teor do inciso IV do art. 194, reduzir benefícios já adquiridos e incorporados.

II – Afastamento da ilegitimidade passiva do Impetrado, uma vez que ele encampou e defendeu o ato impugnado (precedente da Terceira Seção: Mandado de Segurança n. 3.478-DF). Não-acolhimento da preliminar de “lei em tese”, já que o Impetrante sofreu efetivos descontos.

III – O advento da Lei n. 9.630/1998, que em seu art. 5º só alude a “servidores ativos”, não retira o interesse processual do Impetrante que passou a sofrer descontos desde a edição da combatida medida provisória.

IV – A instituição de contribuição previdenciária para servidor público aposentado, o qual não se encasa como “trabalhador” (CF, art. 195, II), não pode ser feita por medida provisória. A dicção constitucional do § 4º do art. 195 é efusiva: “A lei poderá instituir outras

fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social, obedecido o disposto no art. 154, I”, ou seja, “mediante lei complementar”.

V – Em caso análogo, a Corte Especial declarou, por meio do controle difuso, a inconstitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária instituída pela Medida Provisória n. 1.415/1996, por unanimidade.

VI – Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 14 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sr. Elmon Azevedo, com pedido de liminar, fundamentado no dispositivo do art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, em face de ato praticado pelo Sr. Ministro de Estado da Educação e do Desporto – MEC, em razão do disposto na Medida Provisória n. 1.415, de 9 de abril de 1996, que instituiu contribuição social incidente sobre os proventos dos servidores civis inativos.

Pretende o Impetrante, servidor público federal aposentado, a concessão da segurança para que a Autoridade coatora se abstenha de efetuar o desconto a título de contribuição previdenciária de seus proventos de aposentadoria.

O conjunto probatório habilmente demonstrou a lesão de direito, uma vez que o comprovante de pagamento percebido junto ao MEC pelo servidor aposentado, juntado à fl. 19, noticia a incidência da controvertida contribuição social.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido, pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, consoante despacho de fl. 26.

As informações da Autoridade coatora foram prestadas, conforme se observa às fls. 31/51.

A douta Subprocuradoria Geral da República, pela manifestação de fls. 52/55, opinou pela concessão da segurança.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Sra. Presidenta, preliminarmente, rejeito as considerações argüidas pela Autoridade coatora quanto à ilegitimidade **ad causam** passiva e à incidência da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal ao caso.

O Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado da Educação e do Desporto é parte legítima na demanda. O servidor aposentado, ora impetrante, está vinculado ao órgão executivo cujo chefe institucional é a Autoridade-impetrada, cabendo a este a gestão administrativa relativa à vida funcional de seus servidores.

Outrossim, a Autoridade coatora defendeu o ato impugnado em suas informações de fls. 31/37, e neste particular, esta Corte de Justiça entende que “encampa o ato impugnado o impetrado que, ao prestar suas informações, não se limita a alegar que não é a autoridade coatora, e, ao contrário, adentra ao mérito, defendendo o acerto do ato controvertido” (STJ – Mandado de Segurança n. 3.478-DF, Terceira Seção, Rel. Ministro Adhemar Maciel, DJU de 20.6.1996).

Quanto à preliminar fundada na Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, também não a acolho. Não há que se falar em combate à lei em tese, uma vez que o regramento, disposto na Medida Provisória n. 1.415/1996, produziu efeitos concretos, eis que, conforme demonstra o documento de fl. 19, o Impetrante sofreu desconto em seus proventos.

No mérito, assiste razão ao Impetrante.

Com efeito, o art. 195, inciso II, da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada pelos recursos provenientes dos

orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das *contribuições sociais do trabalhador, vedada a incidência destas sobre as aposentadorias concedidas pelo regime geral da Previdência Social*.

Como bem assevera o representante do Ministério Público Federal que oficiou no *writ*, no conceito de trabalhador não se pode admitir a inclusão dos aposentados, eis que inativos.

Além disso, a medida provisória não é instrumento hábil à instituição de outras fontes de arrecadação para a Seguridade Social, por força do art. 195, § 4º, c.c. art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Neste diapasão, filio-me ao ensinamento da professora **Mizabel Abreu Machado Derzi**, contido na atualização da obra *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar* (Editora Forense, 2001), do mestre **Aliomar Baleeiro**, que abaixo transcrevo:

“Bem se vê que medidas provisórias e regulação de tributos não se conciliam, por causa dos princípios que vedam a surpresa tributária. Esses princípios postergam, adiam a eficácia da lei já existente ou para o exercício financeiro subsequente ou para o término do período de espera de 90 dias. As medidas provisórias, em mandamento constitucional exatamente oposto, antes mesmo da existência da lei, têm antecipada a eficácia.

Esses movimentos são contraditórios, antitéticos. Não há necessidade de exceção expressa. Os regimes jurídicos se repelem. Basta considerar que, na Constituição de 1969, o mesmo fenômeno ocorria. Mas o Texto anterior, em seu art. 55, teve de mencionar expressamente a licença para regular ‘inclusive normas tributárias’, em caso de urgência e relevância.

Ora, cessada a permissão expressa, que quebrava a incompatibilidade de regimes opostos, não pode mais o Presidente da República editar medidas provisórias para instituir tributos ou modificá-los. Afinal, ao se conciliarem medidas provisórias com o princípio da não-surpresa, se cria um procedimento novo, não previsto na Constituição: o das medidas provisórias, sem vigência e eficácia imediatas, portanto, sem relevância e sem urgência.” (p. 650).

Como se vê, a medida provisória não pode normatizar matéria reservada à lei complementar. Nesse contexto, alio-me ao entendimento do Ministro Adhemar Maciel, que no MS n. 4.993, ao analisar matéria idêntica, também assim concluiu.

Destarte, manifesta é a ofensa a direito do Impetrante oriunda da edição da Medida Provisória n. 1.415/1996, que instituiu contribuição social para os servidores inativos da União.

A matéria já é conhecida desta colenda Corte de Justiça.

Em hipótese idêntica, a *Corte Especial* deste egrégio Tribunal, declarou a inconstitucionalidade do art. 7^o da combatida Medida Provisória n. 1.415/1996, que instituiu a contribuição social aos servidores inativos da União, **in verbis**:

“Constitucional, Processual Civil e Previdenciário. Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária de servidor público inativo. Medida provisória: inconstitucionalidade. Exigência de lei complementar (CF, art. 165, § 4^o). Legitimidade passiva do impetrado, que encampou o ato impugnado. Permanência do interesse processual da impetrante no desfecho do *writ* (Lei n. 5.021/1966, art. 1^o), mesmo após o advento de **Lex nova** (Lei n. 9.630/1998). Inconstitucionalidade declarada.

I – A impetrante, funcionária pública federal aposentada, ajuizou ação de mandado de segurança contra ato do Ministro da Administração e Reforma do Estado, o qual, com arrimo na Medida Provisória n. 1.415/1996 e respectivas reedições, lhe exigiu contribuição previdenciária. Alegou que a medida provisória padecia de inconstitucionalidade, uma vez que a CF, em seu artigo 195, II, fala em ‘trabalhadores’. Argumentou, mais, que não se pode, a teor do inciso IV do art. 194, reduzir benefícios já adquiridos e incorporados.

II – Afastamento da ilegitimidade passiva do impetrado, uma vez que ele encampou e defendeu o ato impugnado (precedente da Terceira Seção: Mandado de Segurança n. 3.478-DF). Não-acolhimento da preliminar de ‘lei em tese’, já que a impetrante sofreu efetivos descontos.

III – O advento da Lei n. 9.630/1998, que em seu art. 5^o só alude a ‘servidores ativos’, não retira o interesse processual da impetrante que passou a sofrer descontos no período compreendido entre o aforamento da ação e a concessão da medida liminar.

IV – *A instituição de contribuição previdenciária para servidor público aposentado, o qual não se encasa como ‘trabalhador’ (CF, art. 195, II), não pode ser feita por medida provisória. A dicção constitucional do*

§ 4º do art. 195 é efusiva: ‘A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social, obedecido o disposto no art. 154, I’, ou seja, ‘mediante lei complementar’.

V – Argüição de inconstitucionalidade acolhida.’ (AIMS n. 4.993/DF, Corte Especial, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 19.2.2001 – p. 128)” (destaquei).

Por outro lado, cabe ressaltar que no dia 23 de abril de 1998, foi publicada a Lei n. 9.630, que passou a regular a matéria, sucedendo às reedições da medida provisória em apreço. Estabelecia a referida lei federal, em seu art. 1º, parágrafo único, que o *servidor público inativo*, independentemente da data de sua aposentadoria, *ficaria isento da contribuição* para o Plano de Seguridade Social de que trata o **caput** deste artigo, *a partir de 31 de março de 1998*, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria.

Contudo, em 23 de janeiro de 1999, foi promulgada a Lei n. 9.783, que no dispositivo de seu art. 1º, assim passou a regular a questão, **in verbis**:

“Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.”

A sociedade brasileira, como é de notório conhecimento, reprovou o texto legal. E o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, irredimido, ingressou com ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, com pedido de liminar, que resultou deferido pelo Plenário da Excelsa Corte, em 30 de setembro de 1999. De forma elucidativa, reproduzo a parte dispositiva do **decisum**:

“O Tribunal, por sua unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, no **caput** do art. 1º da Lei n. 9.783, de 28.1.1999, a eficácia das expressões ‘e inativo, e dos pensionistas’ e ‘do provento ou da pensão’. O Tribunal, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nelson Jobim e Moreira Alves, também deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único, da mesma lei (n. 9.783/1999), e, por unanimidade, deferiu ainda a cautelar, para suspender a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único, da mencionada lei (n. 9.783/1999). Votou o Presidente.”

Até a presente data, porém, encontra-se o resultado do mérito aguardando julgamento.

Certo é que o Poder Judiciário, representado pelos seus Tribunais Superiores, vem abrigando a tese de que a cobrança de contribuição social previdenciária aos servidores públicos inativos é inconstitucional, como arduosamente pleiteou o Autor.

Ainda ciente de que a Seguridade Social brasileira atravessa, desde a última década, um período de crise em face do crescimento do número de aposentados e dos custos dos serviços de saúde, não posso permitir, ao arrepio da lei, que a lesão ao direito adquirido do Autor persevere. Ademais, *a Constituição Federal*, ao dispor no art. 195, inciso I, que a criação de novas fontes de custeio da Seguridade Social depende da edição de lei complementar, *invalida qualquer lei ordinária que vier a expandir tais fontes*.

E, mesmo após a edição de lei nova que regulou o assunto tratado na Medida Provisória n. 1.415/1996, persiste o interesse do Autor na conclusão da presente ação. De fato, afigura-se o interesse de agir do Impetrante em obter uma providência jurisdicional que impeça a redutibilidade de sua aposentadoria, não obstante **lex nova** regule o objeto da lide.

Por todo o exposto, *concedo a segurança*, com efeitos patrimoniais a partir da data da impetração do **mandamus**, a fim de que a Autoridade coatora se abstenha de recolher a controvertida contribuição social previdenciária do Impetrante.

É o meu voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.216 – DF

(Registro n. 2000.0114559-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrantes: Adalgiza Dias de Andrade, Antônio Sérgio Ribeiro, Aristides Onofre Breves Filho, Cláudia Carlos de Souza Studart, Emílio Orlando, Francisco Moniz Barreto de Aragão Júnior, Jadir Simões dos Santos, Jorge Leite da Silva, Juarez Jorge Mendes, Luiz Carlos Sabadi, Luiz Cláudio Ferraz Amaral,

Nair Ercília Cardoso, Orfeu Manoel Cunha Lira, Paula Márcia Sampaio de Paola, Paulo Freitas Medeiros, Rogério Pereira Tinoco e Sandra Maria de Souza Barbosa Azevedo

Advogados: Maria Augusta Ferreira da Silva Castanho e outro

Impetrados: Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministro de Estado da Fazenda e Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA: Anistia – Lei n. 8.878/1994 – Servidores da Portobrás – Portaria n. 11/1994 – Anulação – Portaria n. 121/2000 – Impossibilidade – Ofensa a direito subjetivo.

I – Conferida aos impetrantes a anistia através de ato administrativo legalmente constituído, produzindo reflexos patrimoniais, exsurge a inviabilidade de anular tal ato, sem a instauração de procedimento administrativo com a aplicação do devido processo legal, e amplo direito de defesa.

II – Precedentes.

III – Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Hélio Mosimann e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 27 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de mandado de segurança,

com pedido de liminar, impetrado por Adalgiza Dias de Andrade e outros, ex-empregados da extinta Empresa de Portos do Brasil S/A – Portobrás, contra ato dos Ex.^{mos} Srs. Ministros de Estado dos Transportes; do Planejamento, Orçamento e Gestão, e da Fazenda, consistente na edição da Portaria Interministerial n. 121/2000 (fl. 160), que anulou as decisões da subcomissão setorial instalada no Ministério dos Transportes e as da Comissão Especial de Anistia que concederam anistia aos Impetrantes.

Alegam os Impetrantes, em termos sucintos, que, em conformidade com a Lei n. 8.878/1994, tiveram seus pedidos de anistia deferidos pela Comissão Geral de Anistia, sendo considerados anistiados pela Portaria n. 11, de 15 de dezembro de 1994, do Presidente da Comissão Especial de Anistia (fl. 158).

Afirmam que, apesar de anistiados, por equívoco, não foram incluídos na Portaria n. 698/1994, que reintegrou os ex-empregados da Portobrás, tendo, o Governo Federal suspenso as reintegrações e determinado no Decreto n. 1.499, que a Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia (Cerpa) procedesse à revisão dos atos concessivos de anistia.

Assim, em 2 de outubro de 1998, por intermédio da Deliberação n. 117, aquela Comissão Especial de Revisão opinou pelo indeferimento da anistia e arquivamento do processo de todos os ex-empregados da Portobrás, sejam os que a obtiveram pela Portaria n. 698, de 29.12.1994, sejam os que foram anistiados pela Portaria n. 11, de 15.12.1994.

Em 11 de fevereiro de 2000, o Presidente da República baixou o Decreto n. 3.363, criando Comissão Interministerial, a qual editou a malsinada portaria, que estaria a ferir o direito líquido e certo dos Impetrantes.

Informações dos Impetrados, às fls. 265/337.

Instado a se manifestar, o douto Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Sustentam os Impetrantes, em síntese, que após serem anistiados pela Lei n. 8.878/1994 e, através da Portaria n. 11/1994, foram posteriormente surpreendidos com a edição da Portaria n. 121/2000, a qual tornou nula a mencionada portaria.

Como visto, a irresignação se prende à declaração de nulidade ou

inaplicabilidade da Portaria n. 121/2000, que anulou a anistia concedida através da Portaria n. 11/1994.

Com efeito, conferida aos Impetrantes a anistia através de ato administrativo legalmente constituído, produzindo reflexos patrimoniais, exsurge a inviabilidade de anular tal ato, sem a instauração de procedimento administrativo com a aplicação do devido processo legal, e amplo direito de defesa.

Esta Primeira Seção, no julgamento do MS n. 6.315-DF, apreciou matéria idêntica, onde se argüiu a nulidade da Portaria n. 69/1999, tendo sido concedida a segurança por seis votos a um, restando vencido o eminente Ministro Garcia Vieira e designado relator para o acórdão o não menos eminente Ministro Francisco Peçanha Martins.

O referido precedente foi publicado no Diário da Justiça do dia 17.12.1999, cujo aresto restou assim ementado:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Servidores celetistas. Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU). Anistia. Reintegração. Portaria n. 698/1994. Decisão judicial trânsita em julgado (Mandado de Segurança n. 96.01.40577-1-DF). Anulação de ato administrativo. Ofensa a direito subjetivo. Impossibilidade. Resolução n. 8 e Portaria n. 69, de 18 de março de 1999. Ineficácia. Situação constituída. Precedentes do STF e do STJ.

A anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, não prescinde da instauração de processo administrativo, assegurado o direito ao contraditório, ensejando a audição daqueles que terão modificada a situação já alcançada.

Presentes as circunstâncias fático-jurídicas que positivam a abusividade comportamental da Administração em relação aos Impetrantes, amparados por decisão judicial trânsita em julgado e não intimados para o devido processo administrativo, há que ser concedida a segurança para declarar os requerentes não atingidos pelos efeitos da Resolução n. 8 e Portaria n. 69.

Segurança concedida” (Mandado de Segurança n. 6.315-DF).

Mais recentemente, esta Seção, julgando o Mandado de Segurança n. 6.481-DF, deste relator, tornou a manifestar-se acerca do assunto, com a mesma conclusão, **verbis**:

“Administrativo. Mandado de segurança. Anistia. Reintegração. Portaria n. 698/1994. Anulação. Impossibilidade. Ofensa a direito subjetivo.

1. Decretada a anistia pela Lei n. 8.878/1994 e reintegrados ao serviço público por ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro dos Transportes, através da Portaria n. 698/1994, têm os impetrantes o direito subjetivo de reassumirem o exercício de suas atividades.

2. Conforme já declarou o Pretório Excelso e também esta colenda Corte, ‘a anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, não prescinde da instauração de processo administrativo, assegurado o direito ao contraditório, ensejando a audição daqueles que terão modificada a situação já alcançada’. Precedente.

3. Segurança concedida.” (DJU de 2.5.2000, p. 91).

No mesmo diapasão, destaco as seguintes ementas:

“Administrativo. Mandado de segurança. Serviço público. Anistia. Reintegração. Anulação de ato pela Administração. Lei n. 8.878/1994. Portarias Ministeriais n. 698/1994 e 69/1999.

1. Ato administrativo superveniente não tem força legal para modificar ou desconstituir unilateralmente situação consolidada. A anulação não prescinde, pois, da instauração de processo ensejador da defesa do administrado. Em contrário pensar, inclusive, abrir-se-ia enchança à ofensa ao direito subjetivo do favorecido pelo ato.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Segurança concedida.” (Mandado de Segurança n. 6.482-DF, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 23.10.2000, p. 100).

“Constitucional. Administrativo. Anistia. Ato administrativo. Revisão. Devido processo legal.

1. Os princípios informadores do ordenamento jurídico brasileiro autorizam a Administração a proceder à anulação de seus próprios atos, ‘quando eivados de vícios graves que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.’ (Súmula n. 473, STF).

2. A instauração do procedimento administrativo para anular atos sob a fundamentação de terem sido praticados com vícios insanáveis deve, contudo, em homenagem aos princípios, norteadores do regime político democrático, seguir, com todo rigor, o devido processo legal (art. 5^º, LV, da CF).

3. O Superior Tribunal de Justiça, no trato da questão, ao apreciar o RMS n. 737/1990-RJ, Segunda Turma, relatado pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, assentou que: ‘Servidor público. Ato administrativo. Ilegalidade.

I – O poder de a Administração Pública anular seus próprios atos não é absoluto, porquanto há de observar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

II – Recurso ordinário provido.’ (RMS n. 737/1990, Segunda Turma, DJU de 6.12.1993).

4. Mandado de segurança concedido.” (MS n. 5.283-DF, Relator Ministro José Delgado, DJU de 8.3.2000, p. 39).

Tais as razões expendidas, *concedo* a segurança.

É o meu voto.