



**ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

**DIREITO PÚBLICO:**

Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais

**DIREITO PÚBLICO:**  
**REVISTA JURÍDICA DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Rua Espírito Santo, nº 495 – Centro – 30.160.030

Belo Horizonte – MG – Brasil

Fone: (31) 3218-0700 - Fax: (31) 3218-0742

<http://www.age.mg.gov.br>

---

**GOVERNADOR DO ESTADO**

Fernando Damata Pimentel

**PRESIDENTE DO CONSELHO EDITORIAL**

Onofre Alves Batista Júnior

**CONSELHO EDITORIAL**

Dr. Alberto Guimarães Andrade (MG – Advocacia-Geral do Estado)

Profª. Drª. Amanda Flávia de Oliveira (MG – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais)

Prof. Dr. Antônio Agostinho Cardoso da Conceição Guedes (PORTUGAL - Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (MG – Advocacia-Geral do Estado e Faculdade de Direito da FUMEC)

Drª. Cármen Lúcia Antunes Rocha (DF – Supremo Tribunal Federal)

Drª. Carla Amado Gomes (Portugal – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Prof. Dr. Carlos Víctor Muzzi Filho (MG – Advocacia-Geral do Estado e Faculdade de Direito da FUMEC)

Prof. David Sanchez Rubio (ESPAÑA - Universidad de Sevilla)

Prof. Dr. Emerson Gabardo (PR – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná)

Prof. Dr. Érico Andrade (MG – Advocacia-Geral do Estado e Faculdade de Direito da FUMEC)

Prof. Dr. Jaime Nápoles Vilela (MG – Advocacia-Geral do Estado)

Prof. Dr. Jason Soares Albergaria Neto (MG – Advocacia-Geral do Estado e Faculdade de Direito Milton Campos)

Prof. Dr. Jorge Miranda (Portugal – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Dr. José Jairo Gomes (DF – Procuradoria-Geral da República)

Drª. Luísa Cristina Pinto e Netto (MG – Advocacia-Geral do Estado)

Profª. Drª. Márcia Carla Ribeiro (PR - Procuradoria-Geral do Estado e Faculdade de Direito da UFPR e PUC-PR)

Profª. Drª. Maria Clara da Cunha Calheiros de Carvalho (PORTUGAL - Escola de Direito - Universidade do Minho)

Profª. Drª. Misabel Abreu Machado Derzi (MG – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais)

Prof. Dr. Onofre Alves Batista Júnior (MG – Advocacia-Geral do Estado e Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais)

Profª. Drª. Raquel Melo Urbano de Carvalho (MG – Advocacia-Geral do Estado)

Dr. Roney Luiz Torres Alves da Silva (MG – Advocacia-Geral do Estado)

Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro (MG – Advocacia-Geral do Estado)

Prof. Dr. William Byrnes (EUA - Thomas Jefferson School of Law)

Prof. Dr. Wilson Nerys Fernández (URUGUAI - Facultad de Derecho - Universidad de la República - Udelar)

**Pareceristas ad hoc**

Ma. Ludmila M Monteiro de Oliveira (MG – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais)

Me. Tarcísio Diniz Magalhães (MG - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais)

**Revisão**

Marcela Beatriz Peixoto Costa Ribeiro

**DIRETOR**

Alberto Guimarães Andrade

**COMISSÃO TÉCNICA**

Lícia Ferraz Venturi

Mariana Viotti

---

Solicita-se permuta / Pídese canje / On demande l'échange  
Si richiede lo scambio / We ask for exchange / Wir bitten um Austausch

---

Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais / Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais. – Vol. 1, n. 1, (Jul./Dez. 2004). – Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 2004 - .

Anual

Formada pela fusão de: Direito Público: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais e Revista Jurídica da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual.

ISSN 1517-0748

1. Direito público - Periódico 2. Direito tributário - Periódico I. Minas Gerais - Advocacia-Geral do Estado II. Título.

---

Bibliotecária: Lícia Ferraz Venturi CRB/6-1913

© 2015 Centro de Estudos - ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Publicado no Brasil

- Publishing in Brazil

# SUMÁRIO

## APRESENTAÇÃO

### 1 DOUTRINA

TESTEMUNHO ANÔNIMO E OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - André Luiz Ortiz MInichiello .....	9
SAÚDE E DEMOCRACIA: uma análise dos limites da banalidade do mal em Hannah Arendt e Agamben na releitura do conceito de direitos humanos em políticas públicas: interface entre o biopoder e a biopolítica - Carolina Ângelo Montoli e Carla Fernanda da Cruz .....	27
SANÇÕES POLÍTICAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E O PROTESTO DA CDA: idas, vindas e alguns contrapontos - Carlos Victor Muzzi Filho .....	45
O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - Diógenes Baleeiro Neto e Paulo Fernando Cardoso Dias .....	69
DA CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PARLAMENTAR ESTADUAL - Gabriel Arbex Valle .....	75
ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO MINERÁRIA NO BRASIL COLONIAL: a tributação aurífera, a administração estatal e o saldo econômico deixado pelos antepassados portugueses - João Leonardo Silva Costa .....	91
A DESIGUALDADE NO BRASIL E NO MUNDO NA CONCEPÇÃO DE THOMAS PIKETTY - Laura Baldoni Ferreira .....	109
RECORRIBILIDADE DE LIMINARES NA LEI 12.153/09 E REPERCUSSÃO GERAL: problema do legislador ou dos operadores do direito? - Leonardo Oliveira Soares .....	135
O TRIBUTO COMO INSTRUMENTO DE EQUALIZAÇÃO DOS PROBLEMAS SOCIAIS DO SETOR MINERÁRIO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - Luciana Ananias de Assis Pires.....	149
PRESUNÇÃO DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL PARA AS ATIVIDADES LISTADAS NA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 01/86: relativa ou absoluta? - Lyssandro Norton Siqueira .....	177
ESTATUTO DA SAÚDE PÚBLICA: fundamento constitucional e o processo de judicialização pós-Constituição de 1988 - Sávio de Aguiar Soares e Fernanda Almeida F. de Oliveira .....	191
<b>2 PARECERES, NOTAS JURÍDICAS E PEÇAS PROCESSUAIS.....</b>	<b>225</b>

ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA AGE nº 01/2015. Direito administrativo e outras matérias de direito público. Orçamento. Limite prudencial de gastos com pessoal. Interpretação geral e preliminar do art. 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal. ....	227
PARECER nº 15.322, de 6 de março de 2014. Acumulação de cargo público estadual e permissão de exploração de serviço público municipal de transporte individual, por meio de táxi. Recomendação do Ministério Público estadual no sentido de que seja aplicada a regra do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal. Inexistência de vedação constitucional. Inexistência de vedação legal geral quanto aos servidores civis. Não aplicação do art. 217, VI e VII, da lei estadual nº 869/1952. Ressalvada a impossibilidade material fática, por incompatibilidade de jornadas, o que deve ser apurado em cada caso concreto. Aplicação aos militares da vedação dos arts. 15 e 61 da lei estadual nº 5.301, de 1969. ....	249
PARECER nº 15.324, de 19 de março de 2014. Administrativo. Servidor Público. Contribuição Sindical. Advogado Regularmente Inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Atividade Privativa de Advogado. Isenção Legal. Art. 47 da Lei 8.906/94. ADI 2.522-8. Descabimento do Desconto Compulsório. ....	273
MANIFESTAÇÃO da AGE no PTA n. 01.000267252-48 – LIASA Ligas de Alumínio S.A. Decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Lançamento com o fim de se evitar decadência. Impugnação administrativa. Multa de revalidação. Incidência. Trâmite do PTA no Conselho de Contribuintes. Prejudicialidade - § 2º do art. 105 do RPTA – Inaplicabilidade. ....	279
AGRAVO DE INSTRUMENTO - Correção de Depósitos Judiciais de Tributos. Previsão Legal. Art. 32, § 1º, Lei 6.830/80. Execução Fiscal. Depósito Judicial. Atualização Monetária. Índice estabelecido para os débitos tributários federais. Inteligência do disposto no art. 32, §1º, da Lei de Execuções Fiscais. Taxa Selic. Precedentes Do STJ. ....	291
RECLAMAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR – STJ – Transferência de veículo particular – Registro de Propriedade – DETRAN/MG – Obrigação de Fazer – Novo proprietário. ....	299
PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – STJ – Condenação – Ente Público – Estado de Minas Gerais – Honorário advocatício – Defensoria Pública – Não cabimento. ....	305
RECURSO ESPECIAL nº 1.154.673 - MG - DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO. JUROS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. O depósito judicial, na forma do art. 150, inc. II, do CTN suspende a exigibilidade do tributo e a sua conversão em renda é forma de extinção da obrigação tributária, de forma que encerra a relação processual e material anteriormente existida entre o contribuinte e o Fisco. Discordando o Fisco da correção monetária procedida pela instituição bancária depositária, deve o mesmo procurar as vias administrativas ou judiciais que entender pertinente, não podendo o Juízo da ação determinar a terceiro à lide obrigação não discutida na demanda tributária. ....	309
<b>3 LEGISLAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO.....</b>	<b>313</b>
<b>4 SÚMULAS ADMINISTRATIVAS .....</b>	<b>321</b>
<b>ORIENTAÇÃO EDITORIAL.....</b>	<b>325</b>

# APRESENTAÇÃO

A Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais apresenta ao leitor a décima segunda edição de sua Revista Jurídica, que mantém a tradição de debate de temas jurídicos importantes especialmente ligados ao Direito Público e a atividade administrativa dos Estados.

Este fascículo mantém o formato e objetivo anteriores, composto por artigos elaborados por personalidades do mundo acadêmico e da prática jurídica. Traz junto pareceres, notas jurídicas e peças processuais de autoria de Procuradores do Estado, além de jurisprudência selecionada e catalogada. A abordagem principal é a de temas atuais do interesse direto para o Estado e sua gente.

Em razão da promulgação do novo Código de Processo Civil pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entra em vigor em março de 2016, foram colacionados diversos artigos e notas que já antecipam os debates e dúvidas que surgirão diante da nova realidade processual do direito brasileiro.

São temas tratados, também, relativos à 'guerra fiscal', aos impactos ambientais de empreendimentos econômicos e da saúde pública, de intensa presença nas relações do Estado e de seus administrados.

A função da revista da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, a cargo do Centro de Estudos Celso Barbi Filho, é a de levantar, discutir e divulgar temas jurídicos que interessam aos advogados, magistrados, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, aos membros da comunidade acadêmica e a todas as pessoas que militam com o Direito.

*Alberto Guimarães Andrade*  
*Diretor da Revista Jurídica da AGE-MG*



**DOCTRINA**





## TESTEMUNHO ANÔNIMO E OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

ANDRÉ LUIZ ORTIZ MINICHIELLO\*

---

### SUMÁRIO

---

1 Introdução. 2 Do contraditório e da ampla defesa. 3 Do testemunho anônimo no processo penal. 4 Contraditório, ampla defesa e o testemunho anônimo. 5 Conclusão.

**RESUMO:** O testemunho anônimo surge da necessidade de proteção daqueles que colaboram com o acerto do objeto da ação penal. De outra banda, deve ser levada em conta a efetividade do contraditório e da ampla defesa no processo penal brasileiro. Assim, antes que sejam determinadas as medidas de proteção, deverá o juiz analisar de modo profundo se é caso ou não do deferimento, de modo a não permitir a mitigação do efetivo exercício do direito de defesa.

**Palavras-chave:** Testemunho anônimo. Contraditório. Ampla defesa.

### 1 INTRODUÇÃO

A prova testemunhal é um importante instrumento para que se possa influenciar na formação do convencimento do julgador no tocante a uma pretensão visada pelas partes no processo.

O ônus da prova deve ser desincumbido pelas partes de modo que os argumentos expostos possam persuadir o Magistrado, levando-o a proferir uma decisão coerente com o contexto do processo, ou seja, de modo justo e compatível com o que se espera da prestação jurisdicional.

Para que se possa chegar a uma prestação jurisdicional adequada faz-se necessária a observância do Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, que se desdobra nos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Tais princípios são o alicerce da prestação da jurisdição e devem servir de prestigiado, impedindo abusos e injustiças no tramitar da Ação Penal.

---

\* Mestre em Direito pela Universidade de Marília/SP. Professor de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos/SP. Advogado Criminalista.

De outra banda, para que se possa buscar o exercício do direito de punir pelo Estado de modo efetivo, faz-se necessário que algumas medidas de proteção sejam tomadas, mormente em relação às testemunhas que funcionarão na fase instrutória do processo.

Assim, o ordenamento pátrio prevê a possibilidade do testemunho anônimo, bem como diversas medidas de cunho protecionista visando à produção da prova penal de modo a não sofrer influências negativas que impeçam o efetivo exercício do direito de punir.

É neste cenário que surge a necessidade de se analisar o tema do testemunho anônimo, confrontando-o com os princípios da ampla defesa e do contraditório, como se pretende no presente estudo.

## **2 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

Como alicerce da prestação da jurisdição, o princípio do devido legal tem previsão no art. 5º, LIV da Constituição Federal de 1988 e deve ser observado em toda e qualquer espécie de processo judicial ou administrativo.

Paulo Rangel<sup>1</sup>, ao tratar do tema, afirma que “*A tramitação regular e legal de um processo é garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei*”.

E continua o autor supracitado, afirmando que “*O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele.*”<sup>2</sup>

Assim, entende-se que toda a tramitação de um processo deve observar o respeito às garantias dadas pelo ordenamento àquele que se vê processado.

De tal princípio decorrem todos os outros relativos ao processo, mas no presente estudo dar-se-á maior ênfase aos princípios da ampla defesa e do contraditório, visando traçar as repercussões do testemunho anônimo nos mesmos.

O contraditório e a ampla defesa são garantias dadas aos litigantes em qualquer espécie de processo e estão previstos no art. 5º, LV da Constituição de 1988<sup>3</sup>.

Ao conceituar o contraditório, o professor Aury Lopes Jr.<sup>4</sup>, afirma:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.

---

<sup>1</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.4.

<sup>2</sup> RANGEL, Paulo. *Op. cit.*, p.5.

<sup>3</sup> “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

<sup>4</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.230.

Nesse sentido, tem-se que o magistrado deve oportunizar a manifestação de ambas as partes envolvidas no processo, garantindo a dialética processual, mas não só isso deve ainda ser garantida pelo ordenamento e pelo juiz a igualdade das partes, tendo elas paridade de armas.

Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>5</sup> citando Gonçalves, assevera:

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos – vistos, assim, como garantia de participação, mas também garantia que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão. Em outras palavras, o contraditório exigiria a garantia de participação em simétrica paridade (GONÇALVES, 1992, p.127).

E continua<sup>6</sup>:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo o processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

De nada adiantaria ter acesso aos termos do processo, às informações relevantes ao exercício da defesa se não se permitir as mesmas armas para o combate processual.

Sobre o tema paridade de armas, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa<sup>7</sup>, citando os ensinamentos do ilustre professor Rogério Lauria Tucci, afirma que:

A igualdade das partes no processo penal verifica-se no direito de defesa. A isonomia processual reivindica que aos sujeitos processuais sejam concedidas as mesmas armas, para que todos tenham mesmas chances de reconhecimento, satisfação ou asseguarção do direito debatido.

Ainda sobre a igualdade das partes no processo penal, Antonio Scarance Fernandes<sup>8</sup>, assevera que:

O princípio da igualdade, por outro lado, coloca as duas partes em posição de similitude perante o Estado e, no processo, perante o juiz. Não se confunde com o contraditório, nem o abranga. Apenas se relacionam, pois, ao se garantir a ambos os contendores o contraditório também se assegura tratamento igualitário.

Antes de se adentrar ao princípio da ampla defesa, é necessário afirmar que este e o contraditório não são sinônimos, mas na verdade funcionando um como complementação do outro, um como garantia do outro, vejamos.

Sobre o tema, Pellegrini Grinover *apud* Aury Lopes Jr.<sup>9</sup>, afirma:

---

<sup>5</sup> *Curso de processo penal*. 17.ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2013. p.43.

<sup>6</sup> *Ibidem*. p.44.

<sup>7</sup> *Igualdade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.90.

<sup>8</sup> *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.58.

<sup>9</sup> *Op. cit.* p. 232.

Defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.

Verifica-se então que do contraditório em seu significado de ciência da acusação e dos termos do processo é que surge o direito de se defender de maneira ampla, atacando desde os aspectos processuais, como, por exemplo, ao contraditar-se uma determinada testemunha arrolada, bem como os elementos ligados ao mérito da ação penal.

A defesa só pode ser desenvolvida de modo eficaz quando se dê ao acusado a possibilidade de conhecer a fundo os contornos de uma ação penal, ou seja, o conhecimento integral da acusação, dos elementos de provas existentes e suas circunstâncias e demais aspectos relevantes.

Sobre a defesa, o Professor Gustavo Badaró<sup>10</sup> nos ensina que:

O paralelismo entre ação e defesa dinamiza-se no exercício do contraditório, permitindo a ambas as partes fazerem valer seus direitos e garantias ao longo de todo o processo, alegando, provando e influenciando na formação do convencimento do juiz.

De suma importância e umbilicalmente ligado ao tema da prova no processo penal é o direito de defesa, vez que conforme as modificações trazidas no ordenamento processual penal brasileiro se mostra como instrumento hábil a contribuir e influenciar formação do convencimento do magistrado que deverá fundar sua decisão de acordo com o conteúdo probatório que tenha sido obtido durante o contraditório judicial.

Eugênio Pacelli<sup>11</sup> pondera que a ampla defesa vai além do contraditório (que garante a participação), “impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado”.

E continua o autor supracitado<sup>12</sup> afirmando que “*a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado*”.

Após a breve explanação sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, doravante será abordado o testemunho anônimo como meio de prova para que se possa posteriormente traçar uma relação com os princípios até aqui analisados.

### **3 DO TESTEMUNHO ANÔNIMO NO PROCESSO PENAL**

Em razão da necessidade de proteção daqueles que colaboram como testemunhas no processo penal surge o instituto do testemunho anônimo, que, por sua vez, exerce influência no princípio do devido processo legal penal. Como é sabido, o temor por represálias por parte de réus ou terceiros interessados no deslinde de uma Ação Penal faz com

---

<sup>10</sup> *Processo penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p 19.

<sup>11</sup> *Curso de processo penal*. 17.ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2013. p.45.

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 47

que por muitas vezes testemunhas sintam-se impedidas de prestar um testemunho livre, isento de pressões e compatível com a realidade dos fatos.

Assim, o ordenamento prevê que estas testemunhas possam ser protegidas para que possam prestar sua colaboração com a Justiça e tragam informações que permitam a prestação o exercício da jurisdição de modo efetivo e justo.

Nesse contexto é que se encontram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro um mundo normas que possibilitam inclusive a preservação dos elementos identificadores de testemunhas, tendo como justificativa a necessidade de proteção das mesmas.

Visando tratar do tema e suas repercussões de ordem prática e jurídica, passa-se, a seguir, a abordar algumas considerações importantes que permeiam o instituto.

### **3.1 Prova testemunhal**

O Código de Processo Penal possibilita a produção de prova testemunhal e traz regras importantes quanto à capacidade de ser testemunha, momento adequado para arrolá-las, bem como o momento da produção da prova testemunhal e a apresentação de contradita por parte do interessado.

Segundo o Professor Gustavo Badaró<sup>13</sup>, testemunha “*é o indivíduo que, não sendo parte nem sujeito interessado no processo, depõe perante um juiz sobre fatos pretéritos relevantes para o processo e que tenham sido percebidos pelos seus sentidos*”.

No mesmo sentido é do ensinamento de Nestor Távora<sup>14</sup>:

Testemunha é a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente. Ganham relevo a visão e a audição, porém, nada impede que a testemunha amealhe suas impressões através do tato e do olfato.

A testemunha é importante instrumento para a formação do convencimento do magistrado, e a sua utilização, como meio de prova, deve seguir imperiosa cautela, pois, como se sabe, o ser humano é sujeito a falhas, influências que podem levar à não demonstração ainda que próxima da realidade pretendida no processo.

O art. 202 do CPP afirma que “*toda pessoa poderá ser testemunha*”, não havendo assim, limitação quanto à idade, grau de parentesco ou amizade dela com o acusado, devendo, assim, o magistrado, por seu prudente convencimento, conferir maior ou menor valoração do testemunho de acordo com a situação apresentada.

O art. 203 do mesmo diploma processual traz que a testemunha antes de iniciar o seu depoimento deverá cumprir com certos esclarecimentos, vejamos:

A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o

<sup>13</sup> *Processo penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p.322.

<sup>14</sup> *Curso de direito processual penal*. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p.411.

que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Quanto ao valor probatório das testemunhas, Gustavo Badaró<sup>15</sup>, nos ensina:

Na avaliação do depoimento, o juiz deve estar atento a dois fatores: (1) o sujeito que prestou o depoimento; (2) o conteúdo de sua narrativa. Quanto ao sujeito, não se poderá dar o mesmo valor ao testemunho de uma pessoa que presta compromisso de dizer a verdade e de outra que não tem tal obrigação. Também não se pode dar o mesmo valor a uma testemunha em relação à qual se acolheu a contradita.

No tocante ao conteúdo da narrativa, o juiz deve dar especial importância para informação da testemunha sobre “as razões de sua ciência dos fatos” (CPP, art. 203).

Nessa vereda, mostra-se deveras importante a atenção do magistrado na coleta da prova pelas partes e por ele próprio, pois, por não existir um tabelamento legal de valoração da prova, caberá ao juiz ao decidir, fundamentar a razão pela qual levou em consideração um ou outro depoimento ou outro tipo de prova colhido.

Para o estudo que aqui se faz é ainda importante trazer a lume a possibilidade de que tem a parte interessada de contraditar a testemunha, nos termos do art. 214 do CPP observe-se, *in verbis*:

Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

Dessa forma, caso a parte interessada saiba de alguma circunstância ou defeito da testemunha que possa influenciar negativamente na produção da prova, poderá alegá-la e prová-la perante o juiz de modo que esta seja excluída, como por exemplo, nos casos de inimizade entre testemunha e acusado ou ainda em situações de amizade íntima daquela com a vítima, de tal sorte que o depoimento possa se dar de forma não correspondente com a verdade sabida, mas guiado pelo desejo de vingança ou algo do gênero.

Observe-se que pode o magistrado optar em não excluir a testemunha, mas apenas ouvi-la como informante, sem prestar o compromisso de dizer a verdade, previsto no art. 203 do CPP.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSUAL PENAL – RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CALÚNIA – CONHECIMENTO – PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO – TESES SUFICIENTEMENTE DEBATIDAS PELO COLEGIADO DE 2º GRAU EM SEDE DE HABEAS CORPUS – AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO – NULIDADES PROCESSUAIS – TESTEMUNHA CONTRADITADA – RAZÕES COLHIDAS APENAS APÓS SUA INQUIRÇÃO – IRREGULARIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS POSSIBILIDADE DE OUVIR TESTEMUNHAS COMO MEROS INFORMANTES MESMO APÓS O DEFERIMENTO DA CONTRADITA – ACUSAÇÃO QUE CONTRADITOU TESTEMUNHA POR ELA ARROLADA POSSIBILIDADE – TESTEMUNHA

<sup>15</sup> *Processo penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p.329.

TAMBÉM ARROLADA PELA DEFESA EVENTUAL SUSPEIÇÃO DA TESTEMUNHA DEMONSTRADA COM BASE EM FATORES CONCRETOS E POSSÍVEIS – TESTEMUNHA NÃO ENCONTRADA – PRAZO DE DEZ DIAS CONCEDIDO À DEFESA PARA LOCALIZAR SEU PARADEIRO – SÃO PAULO-SP – PRAZO ALÉM DO LEGAL – PRAZO SUFICIENTE – INQUIRIRIÇÃO DESTA TESTEMUNHA INDEFERIDA NA FASE DO ARTIGO 499 DO CPP – INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO – AUSÊNCIA DE NULIDADE – PRECEDENTES – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Havendo o Tribunal a quo examinado as teses defensivas em sede de habeas corpus, inviável deixar de analisá-las no recurso ordinário ao argumento de que poderia ocorrer supressão de instância, com base na pendência do julgamento da apelação defensiva, supervenientemente julgada. 2. Manifestado o desejo de contraditar a testemunha, deve o Magistrado colher as razões da contradita antes de inquiri-la. 3. Colhendo as razões apenas depois da inquirição das testemunhas, mas sopesando fundamentadamente os motivos pelos quais apenas a acolhia com relação a uma delas, ausente qualquer prejuízo à defesa. 4. Ademais, é permitido ao Juiz ouvir as testemunhas mesmo depois de deferida a contradita, oportunidade em que não lhes serão deferido o compromisso. 5. É possível à acusação contraditar testemunha por ela própria arrolada, desde que fundada em fatos concretos que possam demonstrar sua eventual suspeição, notadamente quando a defesa também a arrolou. 6. O prazo legal para a defesa indicar o novo endereço de testemunha não encontrada, ou arrolar nova testemunha, é de três dias (artigo 405 do CPP). 7. Evidenciando-se que o Magistrado singular concedeu o largo prazo de dez dias para a apresentação de seu novo endereço, por mera liberalidade, inviável considerá-lo como exíguo pelo simples fato de a testemunha residir na Cidade de São Paulo - SP. 8. Cabe à defesa, notadamente quando constituída pelo acusado, envidar esforços para localizar as testemunhas por ela arroladas, quando não encontradas no endereço constante na defesa prévia. 9. O Julgador não está adstrito a deferir todas as diligências pleiteadas pela defesa na fase do artigo 499 do CPP, podendo indeferi-las de modo fundamentado. Precedentes do STF e do STJ. 10. Negado provimento ao recurso. (STJ - RHC: 16705 BA 2004/0143166-4, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 01/04/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2008)

Aury Lopes Jr<sup>16</sup>, quanto à necessidade da resolução da contradita, afirma:

A questão deverá ser resolvida em audiência, com a exclusão da testemunha caso fique demonstrado que está ela proibida de depor ou com a sua oitiva sem que preste compromisso, nos casos dos arts. 206 e 208. Daí por que é importante que a parte interessada na impugnação o faça antes de iniciado o depoimento e, nesse momento, apresente as eventuais provas da veracidade do alegado, pois não há qualquer tipo de dilação probatória.

Como se vê, aquele que desejar contraditar uma testemunha deverá se preparar para tanto, conhecendo a identificação, dados, existência ou não de inimizade ou amizade com uma das partes ou outra circunstância que venha a ensejar a contradita e de imediato, antes do início do depoimento, apresentar os argumentos e provas ao juiz.

Passa-se, doravante, a tratar do testemunho anônimo analisando-se as normas que o permitem e regulam no Brasil, bem como seu tratamento na doutrina e na jurisprudência.

### **3.2 Do testemunho anônimo**

O testemunho anônimo decorre da necessidade de proteção daqueles que colaboram para o exercício do direito de punir pelo Estado, trazendo ao processo os

---

<sup>16</sup> *Direito processual penal*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.667.

conhecimentos sobre um determinado fato objeto da ação penal, sem que sofra represálias ou corra riscos em razão de ter funcionado como testemunha.

É certo que o testemunho anônimo não pode ser a regra, podendo ser utilizado somente em casos extremos e devidamente fundamentada a decisão que determina que assim ocorra.

Diogo Rudge Malan *apud* Renato Brasileiro de Lima<sup>17</sup>, ao conceituar testemunha anônima afirma:

Compreende-se por testemunha anônima aquela cuja identidade verdadeira – compreendendo nome, sobrenome, endereço e demais dados qualificativos – não é divulgada ao acusado e ao seu defensor técnico. Esse anonimato é determinado para se prevenir ou impedir a prática de eventuais ilícitos contra as testemunhas (v.g., coação processual, ameaça, lesões corporais, homicídios etc.), possibilitando, assim, que seu depoimento ocorra sem qualquer constrangimento, colaborando para o necessário acerto do fato delituoso.

É preocupação mundial a necessidade de proteção de testemunhas e até mesmo de réus colaboradores que, de algum modo, possam sofrer represálias e, assim, existem várias normas que tratam da proteção de vítimas, de réus colaboradores e de testemunhas.

O Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) do ano 2000, que veio a ser incorporada no ordenamento interno pelo Decreto nº 5.015/2004 e que trata da proteção de testemunhas em seu art. 24, vejamos:

1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas.
2. Sem prejuízo dos direitos do arguido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras:
  - a) Desenvolver, para a proteção física destas pessoas, procedimentos que visem, consoante as necessidades e na medida do possível, nomeadamente, fornecer-lhes um novo domicílio e impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro;
  - b) Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança, nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados.
3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos com outros Estados para facultar um novo domicílio às pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo.
4. As disposições do presente Artigo aplicam-se igualmente às vítimas, quando forem testemunhas.

Verifica-se, assim, a preocupação no cenário mundial a respeito da proteção das testemunhas em processos criminais, inclusive com a restrição de seus dados de identificação.

---

<sup>17</sup> *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013. p.689.



Antes mesmo da Convenção de Palermo (2000) o Brasil já possuía lei de proteção de testemunhas ameaçadas (Lei 9.807/99) que também possibilita, dentre outras medidas, a restrição de dados identificadores, conforme o art. 7º, IV, observe-se:

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Eugênio Pacelli<sup>18</sup> sobre a Lei nº 9.807/99 afirma:

A referida legislação prevê, entre outras medidas, a alteração do nome e registros da pessoa protegida (art. 9º); a segurança da residência, incluindo o controle de telecomunicações; a suspensão temporária de atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; o sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida (art. 7º) etc.

Importante frisar que as medidas possíveis só deverão ser aplicadas quando fique evidenciada a sua necessidade em caso de indícios fundados de ameaças e real exposição a riscos, não podendo ser deferida sem critérios, levando-se em conta tão somente a gravidade do delito em tese etc.

Renato Brasileiro de Lima<sup>19</sup>, a esse respeito afirma que a “decretação do anonimato do depoente deve ser compreendida como uma medida de natureza excepcional, que só deve ser admitida quando houver fundados indícios de ameaças à integridade física e moral da testemunha”.

É nesse sentido o art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.807/99 que dispõe, *in verbis*:

Art. 2º A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova.

<sup>18</sup> *Curso de processo penal*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.423.

<sup>19</sup> LIMA, Renato Brasileiro. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013. p.690.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal se manifestou reconhecendo a possibilidade do anonimato, como decidido no HC 90.321/SP da relatoria da Ministra Ellen Gracie, vejamos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. SIGILO NA QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA. PROGRAMA DE PROTEÇÃO À TESTEMUNHA. ACESSO RESTRITO À INFORMAÇÃO. CRIMINALIDADE VIOLENTA. ALEGAÇÕES NÃO APRESENTADAS NO STJ. ORDEM DENEGADA NA PARTE CONHECIDA. 1. A tese de nulidade do ato do interrogatório do paciente devido ao sigilo das informações acerca da qualificação de uma das testemunhas arroladas na denúncia não deve ser acolhida. 2. No caso concreto, há indicações claras de que houve a preservação do sigilo quanto à identidade de uma das testemunhas devido ao temor de represálias, sendo que sua qualificação foi anotada fora dos autos com acesso restrito aos juízes de direito, promotores de justiça e advogados constituídos e nomeados. Fatos imputados ao paciente foram de formação de quadrilha armada, da prática de dois latrocínios e de porte ilegal de armas. 3. Legitimidade da providência adotada pelo magistrado com base nas medidas de proteção à testemunha (Lei nº 9.807/99). Devido ao incremento da criminalidade violenta e organizada, o legislador passou a instrumentalizar o juiz em medidas e providências tendentes a, simultaneamente, permitir a prática dos atos processuais e assegurar a integridade físico-mental e a vida das pessoas das testemunhas e de coautores ou partícipes que se oferecem para fazer a delação premiada. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. (HC 90321, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00333)

A Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo emitiu o Provimento nº 32/2000<sup>20</sup> que também versa sobre a proteção de vítimas e testemunhas de crimes que admitem prisão temporária, em casos de ameaça ou coação em razão de seus depoimentos e venham a desejar a referida proteção.

Mais uma vez, afigura-se necessária a existência de ameaças ou coação para que se tenha lugar o anonimato.

Quanto ao Provimento nº 32/2000 muito se debate sobre sua constitucionalidade já havendo inclusive manifestações a respeito pelo STF e STJ, sempre abordando o tema levando-se em conta o anonimato e os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS PROTEGIDAS. PROVIMENTO Nº 32/2000 DO CGJ/SP. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO SUPORTADO PELO RÉU NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese na qual restou evidenciado o atendimento aos requisitos do art. 41 do CPP, uma vez que houve a exposição dos fatos criminosos, a devida qualificação dos acusados, a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas. II. O fato de não terem sido qualificadas duas das testemunhas arroladas na exordial não evidencia obstrução, nem dificuldade ao exercício da

---

<sup>20</sup> Art. 3º As vítimas ou testemunhas coagidas ou submetidas a grave ameaça, em assim desejando, não terão quaisquer de seus endereços e dados de qualificação lançados nos termos de seus depoimentos. Aqueles ficarão anotados em impresso distinto, remetido pela Autoridade Policial ao Juiz competente juntamente com os autos do inquérito após edição do relatório. No Ofício de Justiça, será arquivada a comunicação em pasta própria, autuada com, no máximo, duzentas folhas, numeradas, sob responsabilidade do Escrivão.

ampla defesa e do contraditório, máxime por elas estarem protegidas nos termos do Provimento nº 32/2000 - CGJ. III. A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em caso símile ao dos autos, no qual foi questionada a validade do referido provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afastou a ocorrência de nulidade absoluta por suposta violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. IV. Informações sobre as testemunhas que estavam à disposição da defesa em cartório, não havendo demonstração do dano concreto causado ao réu, o que impede a anulação do ato, por se tratar, no máximo, de nulidade relativa. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC 218.684/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

Ainda sobre o referido Provimento existem duas teses institucionais sendo uma do Ministério Público de Estado de São Paulo e outra da Defensoria Pública do Estado de São Paulo que caminham em sentidos opostos, como se verifica abaixo:

Tese 298 MP - PROVA – TESTEMUNHA – SIGILO DO NOME – PROVIMENTO Nº 32/2000-CGJ – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - O sigilo do nome de vítimas e testemunhas, garantido pelo Provimento nº 32/2000-CGJ do Tribunal de Justiça de São Paulo, não viola o artigo 187, § 2º, inc. V, do Código de Processo Penal, uma vez que o defensor do acusado, constituído ou nomeado nos autos, tem acesso irrestrito a todos os dados de qualificação das pessoas protegidas. (D.O.E., 10/09/2008, p. 53)

O MPSP entende que não há nulidade em caso de restrição de dados, pois, o defensor do acusado tem o acesso aos dados em pasta própria e com isso tem ciência deles e, assim, não haveria cerceamento de defesa.

Já a Defensoria Pública do Estado de São Paulo entende que existe uma desproporção entre a restrição dos dados e o exercício do direito de defesa, uma vez que, segundo o entendimento, tal direito deve prevalecer.

TESE INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA DE SP – N. 12 - Provimento nº 32/00 da Corregedoria Geral da Justiça – Inconstitucionalidades - violação ao pacto federativo – cerceamento ao direito de defesa – restrição desproporcional à garantia fundamental – nulidade da prova

Cabe ainda ressaltar que a reforma processual ocorrida em 2008 levou em conta e reforçou a ideia de proteção de vítimas e testemunhas, prevendo medidas protetivas em seus arts. 201, §6º<sup>21</sup> e 217<sup>22</sup> *caput* do CPP.

Pode-se verificar ainda a preocupação com o tema da proteção daqueles que colaboram com o exercício do direito de punir pelo Estado na nova Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 12.850/13), que também prevê a possibilidade de preservação de dados, vejamos:

---

<sup>21</sup> Art. 201, § 6º - O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

<sup>22</sup> Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no *caput* deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Ainda que o referido artigo trate da proteção daquele que pratica a delação premiada e não expressamente sobre a testemunha, é certo que a mesma proteção se dá às testemunhas de casos que envolvam crimes graves praticados por organizações criminosas, aliando-se o que prevê a Lei de Crime Organizado e as demais existentes sobre o tema da proteção da testemunha.

Paulo Marrecas Ferreira<sup>23</sup>, ao analisar situações levadas ao TEDH no tocante ao testemunho anônimo e o direito de defesa, afirmou:

No caso os três arguidos queixaram-se ao TEDH pelo facto de a prova ser anónima e por isso ter resultado uma ocultação da identidade que reduziu possivelmente os seus meios de defesa.

Contudo, o testemunho era essencial, a testemunha foi trazida à audiência e colocada por detrás de barreira visual que impediu a sua identificação pelos arguidos, sendo a sua voz distorcida. Mas dentro dos limites que a não revelação da identidade impõe, não houve segredo. Nem para os arguidos que conheceram o passado difícil da testemunha e o facto que esta tinha um argumento anterior contra eles, e que conheceram exactamente o que lhes era imputado, e desde a primeira hora, aquilo que para eles estava, em matéria de defesa, em jogo. Por outro lado, ao conduzir o jogo de perguntas, o juiz pôde certificar-se que a testemunha mentia em vários pontos e chamou a atenção do júri para que este depoimento poderia ficar gravemente prejudicado, dando à defesa a oportunidade de o contestar mais profundamente. Enfim, o juiz procedeu ao longo de todo o processo à revisão da manutenção dos pressupostos da anonimidade, chamando a atenção para o júri quanto aos problemas de equidade processual que esta anonimidade implica.

Esta revisão e este escrutínio constante mereceram à conduta do juiz, por parte do Tribunal de Apelação Inglês a qualificação de "*impeccable approach*", qualificação que numa decisão de inadmissibilidade relativamente longa (14 páginas de exame, o que para uma decisão desta natureza por parte do TEDH é relativamente extenso), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem manteve.

Para a conclusão da história, alguma prova se aproveitou do testemunho anónimo que foi cruzado com determinadas confissões dos arguidos relativas a certos pontos, a verificação de que após o crime o veículo foi queimado e de que na roupa de um deles, o atirador, foram encontrados vestígios da pólvora das deflagrações da arma com que desferiu os tiros. A decisão de condenação será certamente uma condenação materialmente correcta, é processualmente legitimada pela "*impeccable approach*" do juiz.

O TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos) tem admitido o testemunho anónimo quando se mostra efetivamente necessário, ou seja, é essencial o testemunho como meio de prova, mas o tribunal se preocupa com o risco do desequilíbrio (paridade de armas), com a equidade processual.

Giulio Ubertis<sup>24</sup>, sobre o tema testemunha anónima, assevera:

---

<sup>23</sup>Testemunho anónimo - *impeccable approach by the judge* – Disponível em: [http://www.gddc.pt/noticias-eventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias\\_Imprensa](http://www.gddc.pt/noticias-eventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias_Imprensa). Acesso em: 4 dez. 2013.

Soprattutto riguardo alle investigazioni relative alla repressione della criminalità organizzata, pure a livello Internazionale si è imposto all'attenzione dei giuristi l'argomento delle testimonianze anonime, che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto più volte occasione di affrontare, trovandosi finora a riferire il concetto alle deposizioni rese da soggetti con identità sempre conosciuta dalla polizia (e talvolta pure dall'autorità giudiziaria istruttoria), ma non comunicata né al giudice dibattimentale né – ed è ciò che connota la nozione, soprattutto nella prospettiva del contraddittorio – alla difesa.

Como se vê existe a preocupação com a proteção das testemunhas e vítimas, mas se faz também importante analisar sob os olhares da defesa se tais restrições aos dados de identificação influenciam ou não exercício do contraditório e da ampla defesa, como se pretende analisar adiante.

#### **4 CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E O TESTEMUNHO ANÔNIMO**

Após a análise dos contornos do devido processo legal e do testemunho anônimo, passa-se doravante a considerar sobre as implicações geradas pela possibilidade do testemunho anônimo no devido processo legal.

Como dito anteriormente, o devido processo legal consiste na necessidade da observância das garantias da ampla defesa e do contraditório àquele que se vê processado, sendo certo que a ampla defesa consiste na utilização de todos os meios hábeis e permitidos em lei para o efetivo exercício do direito de defesa, sendo o contraditório a possibilidade de se ter ciência do conteúdo, termos do processo, bem como acerca deles se manifestar.

O testemunho anônimo, por sua vez, é um meio de se garantir que o exercício do direito de punir pelo Estado se dê de modo efetivo e livre de interferências prejudiciais pelas partes ou terceiros que tenham interesse no resultado do processo.

Surge, assim, a indagação: A preservação dos dados de identificação de uma testemunha de um processo penal interfere no efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório?

A discussão, como já afirmado acima, é intensa, havendo posicionamento favorável tanto pelo STF quanto pelo STJ no sentido de que não há nulidade por cerceamento de defesa em caso de preservação da identidade e demais dados de uma testemunha protegida.

No entanto, sob o prisma da defesa, faz-se necessário ponderar que há sim influência no efetivo exercício do direito de defesa, fazendo com que tal direito seja mais formal do que real e efetivo.

Quanto a prova testemunhal e o contraditório Antonio Magalhães Gomes Filho<sup>25</sup>, traz:

Sendo uma de suas características essenciais exatamente a de que os depoimentos sejam tomados em audiência, na presença do juiz e das partes, a idoneidade das informações trazidas pela testemunha geralmente pode ser verificada de imediato,

<sup>24</sup> UBERTIS, Giulio. *Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi*. Milano: Giuffrè, 2006. v.2. p.190-191.

<sup>25</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.283.

pela simples observação do comportamento do depoente, de sua segurança ao narrar os fatos ou, ao contrário, de suas hesitações e contradições.

E continua:

Daí a importância do método pelo qual o testemunho é introduzido ao processo, e o contraditório – com a contraposição na formulação de perguntas e objeções pelas partes – é, sem dúvida, o mais adequado para explorar os conhecimentos do depoente a respeito dos fatos, ao mesmo tempo que assegura a imparcialidade do juiz, destinatário das informações obtidas.

Como visto, o contraditório significa ter ciência não só da acusação, mas também em relação aos dados e conteúdo total do processo de modo a ensejar o exercício do efetivo direito de defesa.

Os instrumentos legais de proteção de testemunhas possibilitam que seus dados sejam mantidos em segredo, arquivados em pasta própria, podendo ter acesso a eles a acusação, o juiz e o defensor do acusado.

Tal direito de acesso ao defensor é garantido na própria Lei, mas também pela Súmula Vinculante 14 do STF<sup>26</sup>. Entretanto, os dados conhecidos pelo defensor não podem ser por ele transmitidos ao acusado (que é quem pode efetivamente conhecer a testemunha e ter contra ela alguma objeção em razão de inimizade, vínculos desfeitos e que podem repercutir no depoimento).

Em curso sobre Tribunal do Júri ministrado pela ESA (Escola Superior de Advocacia) da Ordem dos Advogados de São Paulo, o ilustre Defensor Público Ricardo César Franco trouxe aos participantes a notícia de que em procedimento de consulta efetivado junto à Vara da Corregedoria do TJSP (Procedimento 147/06) o parecer dado é no sentido de que não é dado ao defensor contar ao cliente o segredo do nome protegido.

Assim, se não é dado ao defensor noticiar ao cliente os dados da testemunha, como se pode acreditar que não há interferência no direito de defesa? Como fica a possibilidade de contraditar-se uma testemunha se não é lícito ao defensor falar sobre ela ao cliente?

É inegável que não exista influência no direito de defesa do acusado, devendo se verificar se tal interferência pode levar à nulidade pelo cerceamento de defesa ou não.

Em que pese os argumentos trazidos pelo STF e STJ reconhecendo o não cerceamento de defesa pela restrição dos dados da testemunha, o mais viável é que se analise o caso concreto, não somente à luz da teoria e do texto legal, mas sim levando-se em conta o direito ao efetivo exercício da defesa com todos os meios e recursos previstos no texto constitucional, não se prestigiando um formal exercício de defesa em detrimento do real e efetivo direito.

## **5 CONCLUSÃO**

---

<sup>26</sup> É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Após o estudo sobre o tema conclui-se que é importante a proteção de testemunhas que colaborem com o acerto do objeto da ação penal, garantindo-se segurança e liberdade para a prestação dos depoimentos, principalmente com o avanço e crescimento da criminalidade organizada e violenta.

No entanto, faz-se necessário que as medidas que venham a ser tomadas sejam decorrentes de decisões que analisem a fundo o caso concreto de modo a verificar a imperiosa necessidade de se utilizar da proteção da testemunha e conseqüentemente do testemunho anônimo.

Não basta ter em tese a possibilidade de ameaças ou coações relacionadas às testemunhas, mas sim indícios veementes de ameaça ou coação, devendo ainda a testemunha manifestar seu desejo na proteção.

A decisão do juiz deverá ser devidamente fundamentada e demonstrar a real necessidade sob pena de causar prejuízo ao acusado.

É certo que há influência e interferência no pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que ainda que se tenha o acesso aos dados da testemunha pelo defensor. Entende-se que não é dado a este o direito de comunicá-los ao cliente e, com isso, sem o conhecimento acerca dos dados, nomes, relações entre acusado e testemunha (como inimizade, relacionamentos desfeitos), bem como eventual de relações entre a vítima e a testemunha protegida, não há como desempenhar o direito a contraditório, bem como efetivar o exame cruzado do depoimento de modo satisfatório, pois não se pode saber ao certo qual o grau de conhecimento da testemunha sobre os fatos.

Por fim, ressalte-se a necessidade das Cortes Superiores realizarem um exame aprofundado sobre o tema nos casos que lhes são submetidos, levando-se em conta a necessidade de observação de um pleno e real contraditório e direito de defesa, não apenas ficando no plano de análise à luz da teoria.

#### **ANONIMOUS TESTIMONY AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO FULL DEFENSE AND ADVERSARY PROCEEDINGS**

**ABSTRACT:** Anonymous testimony arises from the need to protect those who collaborate with the development of the object of the criminal action. Otherwise, should be taken into account the effectiveness of the contradictory and of ample defense in brazilian criminal proceedings. So, before you are certain protection measures, should the judge analyze so deep if it is case or not acceptance, so as not to allow for the mitigation of the effective exercise of the right of defense.

**Keywords:** Anonymous testimony. Contradictory. Ample defense.

#### **REFERÊNCIAS**

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

BRASIL. Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm)>.

BRASIL. Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 16.705/BA 2004/0143166-4, Relator: Ministra JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJMG), Data de Julgamento: 1.4.2008, T6 - SEXTA TURMA, DJe 22.4.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 218.684/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28.5.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90321, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-182, 25.9.2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00333.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Igualdade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERREIRA, Paulo Marrecas. *Testemunho anônimo: impeccable approach by the judge*. Disponível em: [http://www.gddc.pt/noticias-eventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias\\_Imprensa](http://www.gddc.pt/noticias-eventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias_Imprensa). Acesso em: 4 dez. 2013.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Niterói: Impetus, 2013.



LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17.ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2013.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SÃO PAULO. Corregedoria-Geral de Justiça. Provimento nº 32/2000 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. Tese 298. São Paulo, *D.O.E.*, 10/09/2008, p. 53. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/recursos\\_extraordinarios/teses/ordem\\_numerica](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/recursos_extraordinarios/teses/ordem_numerica)>.

SÃO PAULO. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Tese Institucional 12. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=60990&idModulo=9706>>.

TÁVORA, Nestor. *Curso de direito processual penal*. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

UBERTIS, Giulio. *Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi*. Milano: A. Giuffrè, 2006. v.2.

Recebido em 18/11/2015.

Aceito em 02/12/2015.



**SAÚDE E DEMOCRACIA:  
uma análise dos limites da banalidade do mal em Hannah Arendt e  
Agamben na releitura do conceito de direitos humanos e políticas públicas –  
Interface entre Biopoder e Biopolítica**

CAROLINA ÂNGELO MONTOLLI\*

CARLA FERNANDA DA CRUZ\*\*

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Conceito de saúde. 3 Bioética e biopoder.  
4 Doutrina do mal radical. 5 Direitos humanos, biopoder e  
biopolítica. 6 A questão democrática da saúde. 7  
Conclusão.

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo esmiuçar a narrativa elaborada pelos bioeticistas em torno de seu campo de atuação, apresentar os elementos sustentadores da polêmica sobre o “lugar” da técnica e da ciência no século XX e indicar como essa polêmica associou a memória das guerras e do Holocausto à definição dos Direitos Humanos, conduzindo à necessidade de regulamentação de políticas públicas interessadas na ciência e na sua intervenção cotidiana. Além disso, pretende-se vincular as transformações operadas em nível mundial à lógica proveniente do ambiente nacional, que procurou mesclar-se à defesa de Direitos Humanos supranacionais e, regulamentar políticas públicas no Brasil a partir da incorporação de reflexões sobre a Bioética e o Biopoder.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Saúde Pública. Bioética. Biopoder.

## 1 INTRODUÇÃO

---

\* Servidora Pública de Carreira da Fundação João Pinheiro. Docente e Pesquisadora da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho. Vice-Presidente da Comissão de Direito Militar da OAB/MG. Pós-doutorado em Direito Penal e Garantias Constitucionais. Doutora em Direito Público. Conselheira da OAB/MG. Instrutora da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Professora da Academia do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais. Professora do Centro Universitário UNI-BH, Faculdade Pitágoras e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada Criminal Militar.

\*\* Especializanda do curso de pós-graduação em Direito Penal Militar e Processo Penal Militar pelo Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Especialista em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada - IEC, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2015) Graduada em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2013). Docente da Faculdade Pitágoras e da Escola Superior da Advocacia da OAB/MG. Advogada Criminalista.

Não há dúvida da importância assumida pela Bioética no mundo contemporâneo, considerando-se que o ensejo de regulamentação de um campo preocupado em definir os limites para a ciência não é uma espantosa novidade. Embora a investigação em torno da Bioética e da regulamentação das pesquisas e práticas científicas encontre-se muito presente em ambiente médico e filosófico, nosso esforço é o de compreender, a partir das rupturas do mundo contemporâneo, em que medida a experiência dos atores históricos “modelou” o olhar que seria dirigido à ciência, à técnica e às suas realizações no século XX.

Em outras palavras, é de nosso interesse perscrutar as relações entre uma narrativa catastrófica e teleológica, associada aos feitos científicos, e a composição de um campo de controle para os avanços técnicos e científicos. Depois das guerras mundiais, ao lado da crítica direcionada ao “uso” da ciência e da técnica, os atores históricos também conferiram a ambas um caráter emancipador, pois, mais uma vez confiantes, passariam a pensar em como estabelecer um ambiente em que a prática científica pudesse ser regulamentada, sem que isso resultasse na demonização do campo de pesquisa e experimentação.

Com essa tarefa hercúlea, a de restituir a importância e a legitimidade da ciência no mundo contemporâneo, sem deixar de considerar as dificuldades dessa empreitada, a polêmica que se instaura é diversa, colocando face a face matrizes de pensamento, no mínimo, distintas.

A partir dessas reflexões, este artigo tem como objetivo geral analisar os limites da banalidade do mal em Hannah Arendt e Agamben, fazendo uma releitura do conceito de direitos humanos em políticas públicas, através de uma interface entre biopoder e biopolítica. Para isso, se estabeleceu cinco objetivos específicos: 1) esmiuçar a narrativa elaborada pelos bioeticistas em torno de seu campo de atuação; 2) apresentar os elementos sustentadores da polêmica sobre o “lugar” da técnica e da ciência; 3) indicar como essa polêmica associou a memória das guerras e do Holocausto à definição dos Direitos Humanos, conduzindo à necessidade de regulamentação de políticas públicas interessadas na ciência e na sua intervenção cotidiana; 4) vincular as transformações incorporadas à lógica proveniente do ambiente nacional, que procurou mesclar-se à defesa de Direitos Humanos supranacionais; 5) elucidar as considerações em face ao direito penal do inimigo.

Nesse sentido, este artigo caracteriza-se como exploratório, tendo em vista que buscou demonstrar os limites da banalidade do mal em Hannah Arendt e Agamben, fazendo uma releitura do conceito de direitos humanos em políticas públicas, através de uma interface entre biopoder e biopolítica.

Quanto à natureza, apresentou-se com uma abordagem qualitativa, em que se buscou um a sustentação teórica, ou seja, análise acerca do tema supracitado utilizando embasamentos teóricos para explicar a pesquisa.

Ainda, o presente estudo baseou-se, fundamentalmente, em dois procedimentos técnicos, a saber: documental e bibliográfico, para construção do objeto de estudo. Pretendeu-se alcançar os objetivos, embasando-se a fase investigatória na doutrina e artigos científicos.

## **2 CONCEITO DE SAÚDE**

O conceito de saúde é tema imbricado que remete a acalorados debates, com poucas conclusões ou definições precisas. Saúde, dependendo da área de atuação, tem

significações diversas. Implica, de toda sorte, serviços e utilidades, prestadas pelo particular ou pelo Estado, e, em quaisquer das hipóteses, é indispensável à dignidade humana.

Nesse sentido, conforme Alves:

No direito, assim como na realidade, é condição de possibilidade ou manutenção da vida, que deve ser protegida como bem fundamental, sem o qual nada existe ou faz sentido. Assim, parece ser possível concluir que o direito à saúde, em princípio, não pode sofrer restrições ou escavações sem uma justificativa plausível e consistente, ainda mais em um país como o Brasil, que traz no art. 196 da Constituição da República a obrigatoriedade de o Estado prestar os serviços de saúde, de forma universal e integral. (ALVES, 2013, p. 114-115).

Não obstante a promessa constitucional, empecilhos consistentes e insistentes obstaculizam a concretização do direito à saúde: o primeiro deles diz respeito à definição de saúde – o que implica a indefinição sobre quais tratamentos estão acobertados pelo Estado.

Antigamente, saúde significava apenas a ausência de doença, mas, logo se percebeu que não apresentar nenhuma doença física aparente não significa ter saúde. Gradativamente, esse conceito foi se expandindo e incorporando as dimensões física, emocional, mental, social e espiritual do ser humano.

Hoje a Organização Mundial de Saúde - OMS - conceitua “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. De acordo com o médico e professor Moacir Scliar, saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja,

saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas”. Também vale para as doenças, pois o que é considerado doença varia muito, “não é apenas ausência de saúde”. (SCLIAR, 2007)

Assim sendo, da maneira como a conjuntura atual se vislumbra, podemos acertadamente afirmar que o conceito de saúde para os dias atuais é um direito fundamental do cidadão, que engendra a responsabilidade para com o outro e, em suma, para a coletividade onde vive, mediante obrigações e deveres de participação. Além disso, a perspectiva de uma busca deste cidadão para que possa ter direito a uma vida saudável, através da construção de uma qualidade de vida, priorizando a democracia, a igualdade, o respeito ecológico e o desenvolvimento tecnológico.

### **3 BIOÉTICA E BIOPODER**

O neologismo Bioética é tradicionalmente atribuído ao biólogo e oncologista estadunidense Van Rensselaer Potter. A narrativa oficial indica que o termo teria aparecido, pela primeira vez, em um artigo intitulado “*Bioethics, the Science of Survival*”, de 1970, tendo sido retomado no livro *Bioethics: Bridge to the Future*, também de sua autoria, no ano seguinte. Preocupado com o impacto ambiental do desenvolvimento biotecnológico e suas consequências para a vida humana, Potter propôs a criação de uma nova ciência, no interior da qual se fizesse a reflexão necessária sobre a utilização dos conhecimentos científicos. Na visão do autor, ela seria capaz de conciliar a cultura empirista, norteadora da prática científica, com a cultura humanista, que fundamenta as proposições éticas. Para Potter, essas duas

culturas haviam se edificado paralelamente na tradição ocidental sem, contudo, influenciar uma à outra.

Tomou-se como necessário reorientar a prática científica a partir de princípios éticos que pudessem ser universalizáveis, a exemplo do que propôs a Bioética. Nesse caso específico, a legitimidade para a postura de desconfiança em relação à ciência e aos cientistas foi ao encontro das atitudes extremadas perpetradas em relação às vítimas do Holocausto. Os cientistas alemães envolvidos nessas experiências são caracterizados como pessoas cegas por suas aspirações ao poder, conduzidas a ignorar os limites humanos que se impunham frente aos seus objetivos políticos.

Como Estado totalitário, a Alemanha nazista teria protagonizado, mais do que o momento crítico da razão ocidental, o marco da “desrazão” no Ocidente. As experiências científicas com judeus seriam um indício de que a ciência não poderia mais ser confundida com a própria racionalidade. Ao contrário, em defesa do racionalismo, dever-se-ia criar mecanismos de controle das práticas científicas, agora vinculadas a uma meia dúzia de maníacos que queriam ou conduzir a humanidade ao caos, ou utilizar-se da ciência como ferramenta de controle. Essa última hipótese, igualmente atemorizante, causou pavor entre os diversos povos marcados pela experiência do totalitarismo e das práticas eugênicas.

O contexto do pós-guerra foi, portanto, um período de reavaliação crítica dos projetos ocidentais, bem como de surgimento de novas propostas orientadoras para a ação humana e para a prática política. Ao mesmo tempo em que o estatuto de ciência e a sua relação com determinados projetos políticos foram avaliados, os pensadores esforçaram-se em diagnosticar as razões que levavam à ampla adesão, no interior das fronteiras nacionais, a esses projetos. De um lado, apontava-se para a despolíticação das “massas” resultante da introjeção do discurso de ampliação das comodidades da vida por meio das conquistas da ciência, o que acabava por obscurecer intencionalidades políticas. De outro, a educação e as mídias eram apontadas como os meios que se incumbiam de formar pessoas propensas ao represamento das emoções, as chamadas consciências coisificadas, incapazes de se compadecer com o sofrimento alheio. Ambos apareciam atrelados a outra crítica: a cega submissão dos indivíduos aos projetos nacionais.

No interior dos Estados Nações, a população estabelecia vínculos de pertencimento que impediam a avaliação crítica da política, especialmente se amparada em proposições científicas, que não podiam ser questionadas. A ampla adesão da população alemã à política do III *Reich* e a sua subordinação aos ditames do Partido Nazista foram apontados como fortes indícios de que os projetos nacionais acabam por configurar-se em empecilhos para a autodeterminação humana.

Revitalizar a ética iluminista, naquele contexto, era revalorizar também a propriedade humana de descentrar-se, a capacidade do indivíduo de produzir uma avaliação crítica do contexto em que está inserido. Nas décadas subsequentes à Segunda Guerra, em um contexto de proclamada valorização do individualismo, o nacionalismo, amparado no princípio do nascimento e na qualificação como cidadão, acabava por configurar-se como um travancador para as liberdades humanas.

Mais do que garantidora de direitos, a cidadania passou a ser considerada um vínculo que impunha aos indivíduos a adesão necessária aos projetos do Estado. Não só no senso comum, mas entre diversos pensadores do pós-guerra, o fenômeno Auschwitz foi

atribuído, muitas vezes, à cega subordinação dos funcionários do regime e da população em geral aos projetos nacionais.

Nas referências a *Eichmann*, Hannah Arendt aponta para a “obediência cadavérica” (termo utilizado pelo próprio *Eichmann* em seu julgamento, em Jerusalém, 1960) de um cidadão ao sistema. O que dava o tom à prática no interior do Terceiro Reich era o imperativo categórico formulado por Hans Frank: “Aja de tal modo que o *Führer*, se souber de sua atitude, a aprove”. Assim, os homens envolvidos com o regime nazista foram tomados, antes, como funcionários obedientes e cumpridores das leis.

O princípio de superioridade da raça ariana, que justificava as pretensões imperialistas da nação alemã, obscurecia as barbáries cometidas no interior do sistema. Por meio das mídias, o nacionalismo teria sido inculcado nas mentes do povo alemão, que passou a se compreender antes como cidadãos da Alemanha, do que como seres humanos. O princípio do dever para com a nação ofuscava as orientações pessoais dos indivíduos, cuja auto compreensão fundava-se nos vínculos com os projetos do Estado.

Assim, pareciam descartadas as possibilidades de crítica e subversão da ordem. Convergiam para a nação, ao mesmo tempo, as expectativas de direitos e deveres dos indivíduos. Era no conceito de cidadania que se agregavam tanto as garantias individuais, quanto os compromissos éticos do indivíduo originário em um determinado território nacional. Importante acrescentar que não é simples, direto e nem mesmo de comprovada eficácia o mecanismo que transforma o Estado em “ente” e os cidadãos em seus “seguidores acéfalos”. Elemento incisivo de uma bem engendrada reação ao projeto moderno, a possibilidade de regeneração europeia anunciada pelos nazistas fomentava os interesses dos admiradores de primeiro momento do nazismo.

No interior dos Estados Nacionais, assim, teria se configurado uma estrutura em que os direitos do homem e os direitos do cidadão se confundiam. As garantias conferidas aos homens só ocorriam em decorrência de uma condição que lhes era concedida pelo nascimento.

Essa perspectiva converge para o apontamento de Agamben, que pensou a vinculação entre os direitos do cidadão e do homem como um dos elementos fundadores da política moderna. Nas declarações de direitos do final do século XVIII, a exemplo da declaração francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, a tutela divina em relação aos homens, que marcou a política absolutista, foi transferida para uma instância laica, o Estado Nacional.

Até a primeira metade do século XX, a articulação dos direitos do homem com o princípio da cidadania era a base fundadora da política. A soberania moderna se fundou na continuidade entre homem e cidadão, entre nascimento e nacionalidade (AGAMBEN, 2002). Durante a Segunda Guerra Mundial, contudo, o aparecimento de figuras como a do refugiado colocou em xeque essas antigas estruturas.

Ele constitui-se em um elemento politicamente difícil de situar porque, de acordo com o apontamento de Hannah Arendt, é o homem de direitos que emerge da máscara de cidadão que o definia. É tão dificilmente conceituável porque se encontra em um não lugar. Ao ser destituído dos vínculos nacionais e dos laços cotidianos que conferiam a ele identidade, passa a ser alvo das intervenções dos organismos supranacionais que devem zelar

pelos seus interesses, mas que não conseguem efetivamente resolver o problema de deslocamento desses homens.

Isso porque evocam valores tomados como sagrados e inalienáveis, mas não conseguem articular, politicamente, soluções para os seus problemas. Assim, se os efeitos da Segunda Guerra fizeram emergir situações que levaram ao descolamento dos direitos do homem em relação aos direitos do cidadão, ao mesmo tempo, eles tornaram os direitos do homem uma entidade abstrata sem força de norma ou possibilidade efetiva de regulação das relações humanas.

Em decorrência disso, a fase atual pôde ser apontada, no diagnóstico de Agambem, como um momento de separação entre o humanitário e o político. A crise da política moderna, amparada no Estado Nação e na categoria cidadão, teria levado à proclamação dos Direitos Humanos como capazes de salvaguardar os direitos do homem, antes atrelados ao princípio de cidadania. Agora, eles deveriam inscrever a vida nua, a vida natural, em uma instância supranacional, capaz de sanar o problema de orfandade daqueles lançados para o não lugar, para o exterior das fronteiras do Estado Nação.

Politicamente frágeis, os Direitos Humanos no pós-guerra não conseguem dar conta dessa figura simbolicamente representativa que é o refugiado, bem como dos demais apátridas que buscam mais do que proteção, vínculos que confirmam a eles identidade. Os códigos contemporâneos, que pretensamente visam inscrever a vida nua, a vida natural, em uma instância transnacional, acabam por configurar-se em discursos com mais apelo humanitário do que com força política.

Baseados no princípio de natureza humana, esses códigos visam substituir a categoria do nascimento (que antes fundamentava a cidadania) pela ideia de que os vínculos que devem unir os humanos em uma mesma comunidade são as qualidades inatas que os tornam membros de uma mesma espécie. Patrocinar o discurso de Direitos Humanos seria, portanto, defender a natureza humana na sua dimensão física (um corpo que deve ser preservado) e na sua dimensão social (o reconhecimento do outro como um interlocutor).

O homem dos Direitos Humanos deve garantir aos seus pares a proteção, a liberdade, a integridade e a possibilidade de autodeterminação. Esses princípios estão previstos nos códigos internacionais de Direitos Humanos e Bioética, devendo ser garantidos pelas agências internacionais, que visam transpor as fronteiras nacionais e justificar, a partir do princípio de natureza humana, a intervenção de organismos internacionais em assuntos nacionais, quando esses comprometem os chamados “interesses da humanidade”.

Assim, o homem de que tratam os Direitos Humanos, assim como o homem de que trata a Bioética, é um indivíduo abstrato, que deve erguer-se das pressões comuns, exercidas pelos vínculos com a nação e com as estruturas micro-identitárias que estabelecem com ele, cotidianamente, vínculos de pertencimento. O discurso dos bioeticistas, constituído na esteira dos Direitos Humanos, efetiva-se com a existência de códigos internacionais que visam à inscrição na vida nua em instâncias supranacionais, a exemplo no que ambicionam o Código de Nuremberg e as declarações de Helsinki.

Eles evocam a existência de um homem universal, destituído dos vínculos identitários que efetivamente exercem sobre ele pressões e mobilizam atitudes. Por essa razão, o apontamento de Agambem parece corroborar com a tese de que a Bioética acaba por



constituir-se em um discurso de caráter muito mais humanitário do que político, na medida em que evoca valores abstratos que devem ser incorporados por um homem não-sobrecarregado, elevado das pressões comunais exercidas pela nação e pelos vínculos cotidianos constitutivos de sua identidade.

Os princípios defendidos pelos bioeticistas, a exemplo da beneficência, da não maleficência, da autonomia e da justiça, acabam por configurar-se em formas de solidarização com o outro, sobretudo com aqueles que, a exemplo dos refugiados de guerra, são privados dos vínculos que, por si sós, eram a garantia dos seus direitos fundamentais.

Mais uma vez, vale lembrar as palavras de Hannah Arendt:

A total implicação dos direitos do homem com os direitos dos povos no sistema europeu de Estados-nações só veio à luz quando surgiu de repente um número inesperado e crescente de pessoas cujos direitos elementares eram tão pouco salvaguardados pelo funcionamento dos Estados-nação em plena Europa como o teriam sido no coração da África. (ARENDET, 1989, p.325)

Os Direitos do Homem, afinal, haviam sido definidos como inalienáveis, porque se supunha serem independentes de todos os governos; mas sucedia que, no momento em que os seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não resta nenhuma autoridade para protegê-lo e nenhuma instituição disposta a garanti-los. (ARENDET, 1989).

#### **4 DOCTRINA DO MAL RADICAL**

O conceito de mal radical abarca a explicação acerca destas novas modalidades de mal que apareceram na história política de nosso século, ou ele se prova insuficiente? Se a segunda hipótese for verdadeira, é então necessário criar novos conceitos para se explicar tais fenômenos e, ao mesmo tempo, formular outra concepção sobre o homem.

É exatamente nessa forma de se interrogar a respeito dessa possibilidade que se inscreve a questão posta por Hannah Arendt, quanto à extensão do conceito de mal radical.

Para Hannah Arendt, o mal radical, que apareceu no totalitarismo, transcende os limites do que foi definido por Kant como o mal radical, pois se trata de "uma nova espécie de agir humano", uma forma de violência que "vai além dos limites da própria solidariedade do pecado humano", de "um mal absoluto porque não pode ser atribuído a motivos humanamente compreensíveis".

O fenômeno totalitário revelou que não existem limites às deformações da natureza humana e que a organização burocrática de massas, baseada no terror e nas ideologias, criou novas formas de governo e dominação, cuja perversidade não se pode medir.

Para a autora, quando queremos explicar o fenômeno totalitário, não contamos com apoio para compreender um fenômeno que se apresenta e que contraria todas as normas que conhecemos.

Hannah Arendt explica que o verdadeiro mal radical surgiu em um sistema onde todos os homens se tornaram "superfluos", isto é, eles se tornaram meios. E essa "superfluidade" atingiu tanto os que foram manipulados quanto os manipuladores e "os assassinos totalitários são os mais perigosos, porque não se importam se estão vivos ou

mortos, se jamais viveram ou se nunca nasceram". Podemos pensar que essa nova modalidade de mal radical aparecerá toda vez que o homem for transformado em "supérfluo", e este risco pode muito bem sobreviver à queda dos regimes totalitários.

A nossa interpretação sobre tal problema posto por Hannah Arendt se baseia na própria história da trajetória do seu pensamento filosófico. De 1947 a 1951, período em que transcorreu o trabalho de pesquisa, elaboração e publicação de *Origens do Totalitarismo*, Hannah Arendt, chocada com os acontecimentos políticos do momento, os horrores da guerra e do holocausto, tentava encontrar explicações mais no nível moral, dentro da filosofia, para esses fatos e se sentia "sem apoio" (segundo sua própria expressão) para compreender tal fenômeno.

Doze anos depois, em 1963, ao assistir ao julgamento de *Eichmann*, em Jerusalém, e publicar o seu relato sobre a banalidade do mal, sua reflexão acerca de tal fenômeno já tinha sofrido uma mudança decisiva, pois se apoiou em outro contexto de reflexão. Antes de ir para o julgamento de *Eichmann*, Hannah Arendt tinha o pressuposto de que iria encontrar um homem, no mínimo perverso ou até mesmo um monstro ou um exemplar de malignidade humana, como fazia crer a mídia da época.

Diante de sua surpresa ao encontrar um homem absolutamente comum, que apenas podia ser caracterizado como tendo um "vazio de pensamento", sua reflexão sobre o mal ganha outra figura. *Eichmann* não era um monstro, mas um homem com extremo grau de heteronomia, um indivíduo que era um produto típico do Estado totalitário.

A "questão originária" sofre aí um deslocamento radical: não se trata de explicar o fenômeno focando-se na questão moral ou na antropológica, mas sim de compreender, num enfoque político, como um Estado pode ser capaz de produzir agentes heterônomos que funcionam, tão eficientemente, como agentes reprodutores de seus objetivos.

O problema do mal passa, então, a ser questionado dentro de sua dimensão política, numa visão original que é a da sua "banalidade". Com isso, ocorre uma ampliação do pensamento político de Hannah Arendt. E, através desse deslocamento, ela pode renovar suas esperanças no homem, resgatando o papel de agente transformador da história, ou; em outras palavras, de agente político.

A nosso ver, nesse enfoque político do problema do mal, o argumento acerca da insuficiência do conceito do mal radical kantiano, proposto em 1951, cai por terra, pois não há incompatibilidade entre tal conceito e o de banalidade do mal arendtiano.

Este é o ponto de partida para apoiar essa reflexão sobre o conceito de banalidade do mal.

## **5 DIREITOS HUMANOS, BIOPODER E BIOPOLÍTICA**

Não parece ser simples coincidência que as reflexões éticas de Emmanuel Levinas, prisioneiro de guerra judeu durante o II conflito mundial, que viu sua família destrocada pelos nazistas nos campos de concentração, tenha realizado uma espécie de fenomenologia do Rosto, demonstrando, a partir da brutalidade do concreto, que o vínculo que liga o sujeito ao "Outro" excede a relação intelectual que supostamente se esgotaria em compreensão (LEVINAS, 2005, p.29).

O “Outro” marca fundamentalmente a unicidade, é aquilo que não se repete, que é particular de cada um e, na sua fragilidade, diante das mãos da “manualidade” (HEIDEGGER, 2006, p.117), por exemplo, demonstra o poder ético relativamente do poder ontológico. É a marca da alteridade, aquilo que desarticula, traumatiza e desordena o bloco de Totalidade que pretende esgotar o mundo numa imagem representacional.

O biopoder estatal parece, naquele momento, ser o limite máximo do poder ontológico, poder de matar e não cometer assassinato, ou pelo menos, como atestam já inúmeras fontes e sequer mais se esconde, torturar indivíduos que foram despersonalizados e transformados em “combatentes inimigos”, sem Rosto e imersos na massa. O conceito concreto do Direito Penal do Inimigo explora exatamente a franja entre o jurídico e o político, situação no limiar de indiferença, ponto em que reside o estado de exceção (JAKOBS, 2006, p.95). Essa ligação íntima entre Direito Penal do Inimigo e estado de exceção, que exploramos em outra ocasião, retira a almejada “inocência” desse tipo.

A tese de teorização revela como havia notado Agamben, que se

fascismo e nazismo são, antes de tudo, uma redefinição das relações entre o homem e o cidadão e, por mais que isso possa parecer paradoxal, eles se tornam plenamente inteligíveis somente se situados sobre o pano de fundo biopolítico inaugurado pela soberania nacional e pelas declarações de direitos. (ARENDRT, 2002, p. 136-137).

Que o fantasma político do Totalitarismo nos ronde parece ecoar duplamente. Benjamin, nas oitava e nona teses sobre a história: primeiro, quando ele sinala que o

estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral”, e, segundo, quando diz que o anjo da história olha para o passado e “onde nós vemos uma cadeia de acontecimentos, ele vê uma catástrofe única, que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés” (BENJAMIN, 1994, p. 226).

A ficção jurídica aqui nos mostra uma face desesperadora: de como malabarismos intelectuais podem tentar tornar “suportáveis” certos fatos que, diante de uma razão saudável, deveriam nos parecer catastróficos. Como pode no coração da maior democracia do mundo, legítima herdeira do liberalismo político, residir tamanho atentado ao humano?

Agamben (2007) descobre, no seu trabalho “O Aberto”, que a distinção humanista entre o homem e o animal vem de uma “máquina antropológica”, algo próprio do liberalismo político e da sua base metafísica, que depende da ficção do sujeito dotado de livre-arbítrio e racional, contratando igualmente com os demais a estruturação do Estado para lhe prover segurança, ordem.

Nesse sentido, Agamben (2007) vê nessa máquina uma estrutura que já desde sempre pressupõe o humano a partir da linguagem, situando um estado de exceção em que a decisão sobre a humanidade e a inumanidade do vivente (vida nua) permanece numa zona de indistinção em permanente reconstrução.

O problema do mal não resida apenas na maldade de um Governante, mas numa estrutura intelectual e política que faça que o caráter do humano tenha que depender dessa “máquina antropológica”, terminando por jogar no Estado o poder de dizer sobre a vida e a morte. É provavelmente a ausência de um sentido mais concreto do humano que torna esse

tipo de violência pretendente de alguma espécie de legitimidade, não obstante sua nítida brutalidade.

Mas, como que o Direito, ao vincular o princípio da dignidade da pessoa humana a um arcabouço normativo (a Constituição), não está aprisionando e, com isso, corrompendo a espessura do concreto que se opõe antes mesmo de qualquer efabulação racional? Será necessário um contrato social ou uma regressão intelectual a uma lei moral para que seja proibida a coisificação dos seres humanos? Não é o Outro – totalmente transcendente e que me interpela, que exige, diretamente e sem qualquer intermediação (LEVINAS, 1977), o respeito e a responsabilidade? Não será necessário chegar a um conceito de “dignidade da pessoa humana” que dê conta do concreto, transcendente a leis da razão?

De que forma a banalização do mal não é um produto do *pharmakón* (DERRIDA, 2005, p. 122) que são os direitos humanos, que têm pretensão de universalidade, mas vinculam o respeito ao humano a um poder estatal e, por correspondência, a uma cidadania? Não será o limite das políticas de direitos humanos, tal como formulados na sua estruturação tradicional, as “políticas de amizade”, sendo que o Outro é totalmente Outro e nem sempre “amigo”?

Trata-se de “desvendar essa engrenagem”, como diz Agamben (2002, p. 18), para que somente assim esses acontecimentos não se repitam. Questiona-se a validade da relativização deste limite no momento atual, e mais, a possibilidade de admitir-se tal relativização.

Estabelecer-se-ia, dessa forma, um conflito entre a liberdade do todo que é exercício de liberdade individual (HÖFFE, 2003), e a dignidade da pessoa humana. Remete-se à ética deontológica de Hipócrates e ao princípio da não-prejudicabilidade (qual seja: não é permitido ao pesquisador na área de saúde, e ao legislador mais ainda, permitir que seja feito ou fazer o mal, de qualquer forma que seja).

O conceito de Dignidade da pessoa humana é tomado como paradigma no que tange às práticas de pesquisas contemporâneas e mesmo à questão dos Direitos Humanos.

Para o presente trabalho, o conceito de Dignidade da Pessoa humana sofre de uma deficiência conceitual de conteúdo, pois, ainda que se trate de um conceito formalmente interessante, existem problemas para o estabelecimento de um conteúdo para o aspecto formal do conceito em tela.

Desta forma, opta-se por ler o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana” como uma orientação formal e intuitiva para algumas questões que possam surgir. Agamben aproxima a perspectiva de Foucault daquela de Heidegger e de Benjamin, fazendo com que o projeto de uma antropologia de Foucault, fundada em uma estética da existência, se aproxime da perspectiva heideggeriana de uma ontologia fundamental, e da crítica de Walter Benjamin a concepção moderna de pessoa – a partir da vigência de uma vida nua dentro da política contemporânea.

Para compreendermos bem como Agamben se apropria do projeto foucaultiano de uma biopolítica, é preciso entender que a via de acesso para Foucault, em Agamben, é o trabalho de Walter Benjamin sobre soberania e política – bem como sobre a experiência da vida na modernidade. Esta vida sob a “regência” de um poder soberano, em Benjamin, é

denominada “Vida Nua” – uma crítica direta à concepção normativa de pessoa, uma forma de vida que está regida por uma forma de lei: a simples forma de lei que se abstrai de toda a matéria para uma vigência sem significado, uma “simples forma de uma legislação universal”, que corresponde, em Kant, à “pura idéia da relação” do objeto transcendental que exprime, assim, um dualismo entre a forma de lei (transcendental) e seu conteúdo, que, diante da indeterminação da forma pura da lei, fica paradoxalmente sujeito a uma determinação por alguém que está “fora” da lei, por um poder soberano que se coloca como quem diz o significado da forma da lei, e, conseqüentemente, que diz a forma de vida e forma de viver.

A festejada concepção reflexiva de pessoa que é instituída pelo liberalismo kantiano, para Benjamin, é uma Vida Nua, pois se encontra permanentemente exposta ao poder que diz esta vida. Agamben se apropria deste conceito de Vida Nua, trazendo todo o universo kafkiano que perpassa a contemporaneidade na ideia de uma vigência sem significado, exatamente como aquela que encontramos no Processo, ou na Colônia Penal – a forma pura da lei vigora e seu lugar de vigência é exatamente o corpo do vivente: a pena deverá ser inscrita no próprio corpo. A violência soberana que Walter Benjamin descreve atinge sua máxima eficácia como poder instaurador e legitimador do direito quando a politização da vida, através da juridicização do *modus vivendi*, toma forma.

Toda discussão sobre a experiência deve partir atualmente da constatação de que ela não é mais algo que nos seja dado fazer. Pois, assim como foi privado da sua biografia, o homem contemporâneo foi expropriado de sua experiência: aliás, a incapacidade de fazer e transmitir experiências talvez seja um dos poucos dados certos de que disponha sobre si mesmo. (AGAMBEN, 2005, p.21).

Para Agamben, a questão da abertura do ser, do ser na linguagem, é, sobretudo, algo que devemos à forma como Heidegger problematiza a questão da experiência, da linguagem e da morte. A ligação entre Benjamin, Heidegger e Foucault é feita por Agamben quando o ser perde o seu lugar e é tomado por uma esfera de intervenção de fora que instaura a condição do ser e o modo de ser. Toda vida se torna uma vida-nua, uma vida desprovida de autenticidade e sentido. O limite do poder soberano sobre o indivíduo torna-se apenas, e tão somente, a morte do indivíduo, morte esta que acaba por ser totalmente banalizada, em consequência da perda do sentido de experiência e autenticidade provocada pela totalização técnica.

O mundo, antes aberto para a experiência, é totalizado pela técnica, e a experiência do mundo enquanto mundo é perdida. Agamben tenta o resgate de um ponto de partida ontológico para a reflexão política, problematizando, desde o início, a questão da Vida na modernidade, agora entendida enquanto evento biopolítico por excelência. O conceito de bios, que desde Aristóteles tem uma importância decisiva dentro da política, é tomado por um poder soberano que é disseminado durante o Século XX. Esta disseminação, aliada com uma invasão sem precedentes da técnica científica no campo da política, permite que o conceito de Vida seja controlado e tomado politicamente em todos seus aspectos.

Esta nossa concepção cultural de vida como algo que não pode ser definido, mas precisa ser incessantemente dividido e articulado para permitir a possibilidade da política, indica que toda política, na sua origem, é uma biopolítica; um exercício de poder sobre a vida dos indivíduos. O ingresso da zoe na esfera da polis constitui, portanto, o evento fundador da política e, neste sentido, toda política já é uma biopolítica: uma intromissão de quem está de fora da lei, sob aqueles que estão sujeitos a ela, no próprio corpo daqueles que compõem a

sociedade. Esta intromissão leva a condição do ser no mundo para um ponto de indeterminação, uma perda de sentido do si mesmo. Uma determinação externa sobre o que é o humano.

Aqui, a influência de Hannah Arendt e de seu trabalho nas ‘Origens do Totalitarismo’ e no ‘Sobre a Violência’ é notável. Se essa autora menciona que a violência é o surgimento de uma dimensão de intromissão da vida natural na ação política, Agamben identifica nesta falta de uma cesura entre a dimensão da animalidade e aquela do homem, um tipo de experimento político, mas um experimento que esconde, que deixa de lado o lugar onde o humano acontece: com a perda deste *ethos* fundamental, perde-se também o sentido da ação humana, agora sempre determinada por um de fora.

No entanto, com a assunção do poder biológico, a animalização do homem enquanto objeto da política é inevitável. Podemos dizer, mantendo a linguagem heideggeriana, que o homem é tomado enquanto ente no esquema político, é descrito e totalizado enquanto tal; esta redução do homem ao objeto biológico, que pode ser manipulado, alterado, melhorado e mesmo descartado, resulta na transformação da vida qualificada que tem seu lugar, e sua atuação na polis em uma vida nua que acontece no campo – a imagem dos corpos dilacerados, manipulados e extintos na lógica de produção dos campos de concentração do III *Reich*, aqui, surge como uma das consequências da assunção deste poder biológico – este limiar de indistinção entre espírito e corpo, natureza e cultura.

A transformação da vida do indivíduo, e da consanguinidade em objeto da política é identificada por Levinas como uma mentira, uma traição do contratualismo. Aproximar esta intuição de Levinas, em 1934, com a de Foucault que sugere que o contratualismo que tem na vida e proteção da vida qualificada, na bios a sua origem, quando pretende a regulação da vida biológica, e do como viver dos indivíduos cai em um totalitarismo, em uma exacerbação do biopoder, parece inevitável.

O espaço político que surge desta objetivização, desta falta de cesura, desloca o local onde o ser surge e se desenvolve culturalmente. A falta da passagem do natural para o cultural traz a política para o campo, e tira o espaço de experiência do ser no mundo, o *bios* transforma-se em uma pura zoe, em uma vida nua exposta no campo.

Dos campos não há retorno em direção à política clássica; neles, cidade e casa tornaram-se indiscerníveis e a possibilidade de distinguir entre o nosso corpo biológico e nosso corpo político, entre o que é incomunicável e mudo e o que é comunicável e dizível, foi-nos tolhida de uma vez por todas. E nós não somos apenas, nas palavras de Foucault, animais em cuja política está em questão suas vidas de seres viventes, mas também, inversamente, cidadãos em cujo corpo natural está em questão a sua própria política. (AGAMBEN, 2004, p. 193)

## **6 A QUESTÃO DEMOCRÁTICA DA SAÚDE**

As práticas de participação da Sociedade Civil<sup>1</sup> nos espaços públicos têm evidenciado que o processo de construção democrática não é linear, mas contraditório e

---

<sup>1</sup> Sociedade civil é entendida aqui no sentido gramsciano do termo, que a define uma arena privilegiada de luta, uma esfera do ser social onde se dá uma intensa luta pela hegemonia. Exatamente por isso, ela não pode ser “outro” do Estado, mas, junto com a sociedade política, é um dos elementos constitutivos de suas ações. O par conceitual sociedade civil / Estado deve ser concebido como uma unidade na diversidade e, portanto, não é

fragmentado. Vários fatores estão vinculados a esse processo. Entretanto estes não incluem, na maioria das vezes, a possibilidade de conceder à sociedade civil o papel de protagonista do aprofundamento democrático, no que concerne à formulação, implantação e execução das políticas públicas no país. (PINHEIRO, 2007)

No tocante à questão democrática da saúde, faz-se necessária a participação interligada entre Estado e Sociedade Civil, sendo essa última incluída, mediante a criação de instâncias políticas de participação e controle social nas três esferas de governo.

Um dos efeitos dessa inclusão é a recorrente reivindicação de mais espaços públicos de participação da sociedade civil na tomada de decisão e controle sobre as políticas de saúde, forjando diferentes arranjos institucionais de vocalização das demandas por saúde, tais como colegiado de gestão, fóruns e ouvidorias públicas.

Com isso, torna-se cada vez mais evidente a necessidade de convivência entre práticas fundadas na democracia participativa e na democracia representativa, como nexo constituinte de garantia dos direitos de cidadania, o que exige maior porosidade das instituições aos valores democráticos inerentes ao processo de consolidação da saúde como direito e como serviço. (PINHEIRO, 2007)

Nesse sentido, o direito à saúde, como um direito de cidadania, assume caráter de estratégia política, que se baseia numa abordagem afirmativa dos problemas demandados pela população, com participação da sociedade civil. Os efeitos dessa abordagem têm sido o surgimento de respostas governamentais caracterizadas por práticas que associam o exercício da democracia à participação política em diferentes espaços públicos, estatais ou não, a institucionalização do controle social na fiscalização das ações do Estado e a garantia de acesso a bens e serviços de saúde. (PINHEIRO, 2007)

Essas práticas surgem do movimento de luta de uma sociedade civil que não se configura como um polo oposto do Estado.

Dessa maneira, devemos pensar as relações sobre a democracia e a saúde a partir da análise crítica das práticas de participação e controle social da sociedade civil em diferentes espaços públicos das políticas de saúde, entendendo que seu efetivo exercício possa configurar novos arranjos institucionais, capazes de repercutir na cultura política do país e ajudar na construção de políticas mais justas e solidárias. (PINHEIRO, 2007, p. 13).

## **7 CONCLUSÃO**

A Bioética apresenta-se como um conjunto de valores humanos e sociais que, a exemplo do sucesso econômico da empreitada norte-americana, está sendo fornecida como modelo às nações ocidentais e imitado por elas. Eles se apresentam como valores inquestionáveis, justos e adequados ao progresso geral da humanidade, espalhando-se por todo o mundo ocidental e sendo incorporados não só ao senso comum, mas ao próprio discurso acadêmico.

Legitimados a partir da memória do Holocausto, eles visam transpor as fronteiras nacionais e pôr em xeque antigas soberanias. Apenas conseguem mobilizar atitudes e efetivar-

---

possível alimentar uma dicotomia radical por uma ênfase maniqueísta de que o Estado é tudo de ruim e a sociedade civil é tudo de bom, ou vice-versa. (PINHEIRO, 2007, p. 12.)

se como prática política, no entanto, quando se articulam com as políticas públicas e com as legislações nacionais.

Nesse momento, a cidadania parece emergir da sua proclamada falência e se afirmar como a categoria em torno da qual as garantias se articulam. Ao contrário do que se convencionou narrar, ela parece ser o ponto para o qual convergem as diretrizes supranacionais dos Direitos Humanos, inspiradas no princípio de natureza humana. Constitui-se como o campo político em que efetivamente se é capaz de gerir a vida dos indivíduos, conferindo a eles os direitos do homem e reafirmando a soberania dos Estados Nacionais, apesar da prolapada cantilena de seu próximo e certo desaparecimento.

**HEALTH AND DEMOCRACY: an analysis of the limits of the granted evil in Hannah Arendt and Agamben and a reinterpretation of the concept of human rights in public policies: interface in between bio power and bio piracy**

**ABSTRACT:** This article aims to scrutinize the narrative prepared by bioethicists around your field, submit the evidence supportive of the controversy over the "place" of the art and science in the twentieth century and indicate how this controversy associated with the memory of war the definition of the Holocaust and Human Rights, leading to the need for regulation of public policies in science and interested in their everyday speech. Moreover, it is intended to link the changes wrought in the world from the logic of the national environment, which sought to merge to the defense of human rights and supranational regulatory policies in Brazil from the incorporation of reflection on bioethics and Biopower.

**Keywords:** Human Rights. Enemy Criminal Law. Bioethics. Biopower.

## **REFERÊNCIAS**

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGAMBEN, G. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, G. *Lo abierto*. Tradução de Flavia Costa e Edgardo Castro. Buenos Aires: Editora Adriana Hidalgo, 2007.

AGAMBEN, G. *Estâncias: a palavra e o fantasma na cultura ocidental*. Tradução de Selvino Assmann. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ALVES, Cândice Lisbôa. Audiências públicas: instrumentos em prol da democratização e concretização do direito à saúde. Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário / II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário, *Caderno IberAmericano de Direito Sanitário*, v.2, n.2, jul./dez., Brasília, 2013, p. 114-126. Disponível em: <file:///C:/Windows/system32/config/systemprofile/Downloads/71-206-1-SM.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

ARENDRT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.



ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2000.

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2008, v.3, p.61-78.

BATISTA, Elizabeth da Costa. *Saúde é Democracia? experiência da participação popular no município de Ipatinga*. Mestrado (Dissertação). 129 fl. Faculdade de Medicina da UFMG, 2005. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ECJS-74RNK6/elizabeth\\_da\\_costa\\_batista.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ECJS-74RNK6/elizabeth_da_costa_batista.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 28 set. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

BENJAMIN, Walter. *A modernidade e os modernos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

BENJAMIN, Walter. Rua de mão única. In: *Obras Escolhidas*: São Paulo: Brasiliense, 1995. v.2

BENJAMIN, Walter. *Sobre arte, técnica, linguagem e política*. Lisboa: Relógio d'Água, 1992.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: *Obras Escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 31, 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. (Publicado no DJ-e nº 61/2010, em 7.4.2010, p. 4-6). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>>. Acesso em: 28 set. 2015.

BRASIL. Ministério Público Federal. Portaria nº 02/2013 – 1ª CCR/MPF1ª Câmara de Coordenação e Revisão, de 5 de fevereiro de 2013. Dispõe sobre a criação de Grupo de Trabalho na 1ª Câmara de Coordenação do Ministério Público Federal com a finalidade de estimular o aperfeiçoamento da prestação de serviços na área da saúde e do atendimento médico-hospitalar, designando os integrantes. Disponível em: <<http://sbhci.org.br/tavi/wp-content/uploads/2013/03/Portaria-02-2013-1CCR.pdf>> Acesso em: 28 set. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- DE BONI, Luis Alberto (Org.). *Ética e genética*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 1998.
- DERRIDA, Jacques. *Adeus a Emmanuel Levinas*. Tradução de Fábio Landa. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- DERRIDA, Jacques. *Do espírito*. Campinas: Papyrus, 1987.
- DERRIDA, Jacques. *A farmácia de Platão*. 3.ed. Tradução de Rogério Costa. São Paulo: Iluminuras, 2005.
- DERRIDA, Jacques. Force of law: the mystical foundation of authority. *Cardozo Law Review*, v.11, n.5-6, jul./ago., 1990. p.919-1046.
- DERRIDA, Jacques. *Margens da filosofia*. Campinas: Papyrus, 1991.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo Redondo. v. 1. Madrid: Taurus, 1987.
- HEIDEGGER, Martin. *Os conceitos fundamentais da metafísica: mundo, finitude, solidão*. Porto Alegre: Forense Universitária, 2003.
- HEIDEGGER, Martin. *Parmênides*. Bloomington: Indiana University, 1998.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução de Maria Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2002.
- HÖFFE, Otfried. Clonagem em seres humanos? Um balanço provisório do debate em torno da ética jurídica. Tradução de Peter Naumann. Palestra proferida no Instituto Goethe em Porto Alegre no Simpósio Ética e Genética III: a intervenção genética e dignidade humana, 2003. *Veritas*, Porto Alegre, v.51, n.1, mar. 2006, p.84-95.
- HÖFFE, Otfried (Org). *Diccionario de ética*. Barcelona: Crítica, 1994.
- HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Tradução de André Callegari e Nereu Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. ¿Derecho penal del enemigo? un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. In: *Derecho penal del enemigo: el discurso penal*

de la exclusión. v. 2. CANCIO MELIÁ, Manuel; DÍEZ, Gómes-Jara. (orgs.) Buenos Aires: Euros Editores, 2006.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (dês) caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2002.

LEVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Assessoria de Comunicação Institucional. *Saúde: convênio vai aprimorar decisões*. Veiculado em 03/08/2012. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/anexos/nt/noticia.jsp?codigoNoticia=48738>> Acesso em: 28 set. 2015.

PINHEIRO, Roseni. Democracia e saúde: sociedade civil, cidadania e cultura política. *Physis: Revista Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.14, n. 1, jan.-jun., 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Novos Estudos - CEBRAP*, 2007, n. 79, p. 71-94. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 28 set. 2015.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. *Physis: Revista Saúde Coletiva*, v.17, n.1, jan.-abr., Rio de Janeiro, 2007. p.29-41

SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: Ed. da UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

Recebido em 21/10/2015.

Aceito em 30/11/2015.



# SANÇÕES POLÍTICAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E O PROTESTO DA CDA: idas, vindas e alguns contrapontos

CARLOS VICTOR MUZZI FILHO\*

---

## SUMÁRIO

---

1 Apresentação. 2 As sanções políticas e a jurisprudência do STF: suas idas. 3 Ainda as sanções políticas na jurisprudência do STF: suas vindas 4 Alguns contrapontos: licenciamento de veículos, regularidade fiscal em licitações, certidões negativas, contribuição para a OAB e taxa judiciária: por que não são sanções políticas? 4.1 Licenciamento de veículos. 4.2 Regularidade fiscal em licitações. 4.3 Certidões negativas. 4.4 Contribuições para a OAB. 4.5 Taxa judiciária. 5 O protesto da CDA (certidão de dívida ativa). 6 Apontamentos finais.

**RESUMO:** O presente artigo aborda o tema das sanções políticas nas decisões do Supremo Tribunal Federal examinando a jurisprudência da Corte, em matéria de regularidade fiscal, apresentando a falta de uniformidade na argumentação dos Ministros do STF que resulta em insegurança jurídica.

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Insegurança jurídica. Regularidade fiscal. Dívida ativa.

## 1 APRESENTAÇÃO

Há muitos anos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), em matéria tributária, veda o uso, pelo fisco, das chamadas sanções políticas<sup>1</sup>. Segundo Marciano Seabra

---

\* Procurador do Estado de Minas Gerais desde 1994, tendo ingressado, por concurso público, na antiga carreira de Procurador da Fazenda Estadual. Doutor (2013) e Mestre (2004) em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da UFMG, onde também se graduou em Direito (1992). Professor do Curso de Direito e do Mestrado em Direito, ambos na Faculdade de Ciências Humanas e da Saúde – Universidade FUMEC. Professor de Cursos de Especialização em Direito Tributário das Faculdades Milton Campos e do CAD – Centro de Atualização em Direito. Advogado em Belo Horizonte.

<sup>1</sup> Exemplos paradigmáticos de sanções políticas estão contidos nas Súmulas nº 70 (“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”, de dezembro de 1963), nº 323 (“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”, também de

de Godoi, sanção política, em sentido amplo, é a “*imposição – legal ou administrativa – de meios coercitivos indiretos para forçar o contribuinte a recolher tributos*” (GODOI, 2011, p. 116). No Supremo Tribunal Federal, afirmou o Ministro (Min.) Joaquim Barbosa que sanções políticas são “*restrições não-razoáveis ou desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos*” (Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI, 173-DF, Relator, Rel., Min. Joaquim Barbosa, Pleno, Diário da Justiça Eletrônico, DJe, 20.3.2009). Assim, em sentido contrário, seriam admissíveis restrições razoáveis e proporcionais, sendo necessário estabelecer parâmetros que permitam aferir a razoabilidade e a proporcionalidade de eventuais restrições.

Neste trabalho, analiso precedentes do STF sobre as sanções políticas (*idas e vindas*), apontando a existência, ao longo dos anos, de importantes matizes na jurisprudência daquela Corte. Ainda analiso algumas outras situações (*contrapontos*) que, em princípio, haveriam de ser rechaçadas pela jurisprudência do STF, mas, curiosamente, foram por ela legitimadas. Examino, finalmente, o protesto da certidão de dívida ativa, tendo em vista as polêmicas surgidas com a Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, que acrescentou o parágrafo único ao artigo (art.) 1º da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, tentando relacionar essa medida com a jurisprudência do STF sobre as sanções políticas. Ao final, faço alguns apontamentos na tentativa de definir parâmetros para se examinar a validade de restrições existentes na legislação tributária, muito embora o resultado final apresente mais dúvidas do que certezas, em razão, justamente, das várias *idas e vindas* da jurisprudência do STF sobre as sanções políticas.

## **2 AS SANÇÕES POLÍTICAS E A JURISPRUDÊNCIA DO STF: SUAS IDAS**

Nos anos 1960, o STF editou três súmulas sobre sanções políticas (Súmulas nº 70 e nº 323, e, mais tarde, a Súmula nº 547). Nesse período, os precedentes do STF enfatizaram a incompatibilidade entre a sanção política e a garantia de acesso ao Judiciário.

No Recurso em Mandado de Segurança, RMS, 9.698-GB, Pleno, Rel. Min. Henrique D’Ávila (convocado) (Revista Trimestral de Jurisprudência, RTJ, 24/21), que é um dos dois precedentes mencionados como fundamento para a Súmula nº 70/STF, observou-se que “*não é lícito ao fisco interditar estabelecimentos comerciais com o propósito de os compelir ao pagamento de impostos ou multas. Os contribuintes têm o direito de impugnar a legitimidade dos débitos fiscais, quando convocados, pelos meios regulares, a satisfazê-los*”. Entendeu-se, pois, que a interdição do estabelecimento, na prática, impediria o comerciante de discutir judicialmente a legitimidade do crédito tributário, uma vez que, por causa da interdição, lhe faltariam até recursos materiais para suscitar e manter a discussão judicial<sup>2</sup>.

---

dezembro de 1963) e nº 547 (“Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”, de dezembro de 1969).

<sup>2</sup> Outro precedente invocado como fundamento da Súmula nº 70/STF e também da Súmula nº 323/STF (aliás, o único precedente mencionado para a Súmula 323/STF), é o Recurso Extraordinário, RE, 39.933-AL (segundo), Pleno, Rel. Min. Ari Franco (DJ, 13.04.1961), assim ementado: “*Inconstitucionalidade do artigo 75 do Código Tributário*”, cabendo esclarecer que o dispositivo legal mencionado era do Código Tributário do Município de Major Izidoro, em Alagoas. A fundamentação do acórdão não é muito mais elucidativa do que a ementa: “*Sr. Presidente, foi criado um tributo sob o título de indenização para construção, conservação, etc. de estradas. Queixa-se a parte de que a taxa, porém, é cobrada sobre toda mercadoria que sai do Município, o que não seria constitucional, porque equivaleria a taxa de exportação. Meu voto é no sentido da inconstitucionalidade do art. 75 do Código Tributário de Major Izidoro, pois não é lícita a apreensão de mercadorias, e da*

Também confrontando as medidas restritivas com a garantia de acesso à Jurisdição, pode ser mencionado o Recurso Extraordinário, RE, 63.043-SP, Pleno, Rel. Min. Thompson Flores (Diário da Justiça, DJ, 16.08.1968)<sup>3</sup>, sendo interessante destacar que o Min. Amaral Santos, processualista de renome, foi voto vencido, por entender que o devedor poderia “*ajuizar pedido de anulação do débito, uma vez faça o depósito prévio da importância da dívida*”, fazendo, ainda, alusão a precedentes mais antigos do próprio STF (RE 36.791, DJ, 26.01.1959, e RE 3.923, de 18.11.1957). Ainda prestigiando a tese segundo a qual restrições às atividades empresariais, em razão da existência de débitos tributários, implicariam violação da garantia de acesso à jurisdição, podem ser mencionados, entre outros, RE 63.045-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro (DJ, 08.11.1968)<sup>4</sup>; RE 63.047-SP, Pleno, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira (DJ, 28.06.1968); RE 61.367-SP, Pleno, Rel. Min. Thompson Flores (DJ, 28.06.1968); RE 64.054-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Aliomar Baleeiro (DJ, 26.04.1968); e RE 60.664-SP, Pleno, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira (DJ, 31.05.1968)<sup>5</sup>.

A garantia de acesso ao Poder Judiciário, contudo, não se apresenta como argumento consistente para afirmar a inconstitucionalidade de medidas restritivas da atuação empresarial, visto que a violação àquela garantia seria indireta e meramente teórica, por depender, ainda, da eventual presença de circunstâncias fáticas específicas. Não seria possível presumir que, no caso de interdição de um estabelecimento, sempre e necessariamente, o contribuinte restaria privado de recursos financeiros, não podendo, por causa da restrição, acionar o Poder Judiciário. Esta privação de recursos, em verdade, seria circunstância fática que poderia acontecer, ou não, mas não seria consequência jurídica indeclinável da restrição de natureza tributária.

Ademais, eventuais dificuldades financeiras da empresa haveriam de ser supridas por meio do direito à assistência judiciária (garantida pelo art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Dessa maneira, possíveis (ou mesmo prováveis) empecilhos práticos à

---

*constitucionalidade dos artigos relativos às taxas*”. Veja-se que, no voto, não se explica por que a apreensão seria inconstitucional (aliás, não se explica nada, mas apenas afirma a inconstitucionalidade). Lendo-se o relatório, todavia, vê-se que o parecer da Procuradoria-Geral da República afirmara que permitir a apreensão de mercadorias seria permitir ao Município “*fazer justiça de mão própria se a lei estabelece a ação executiva fiscal, para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública em geral*” (o parecer foi elaborado pelo então Procurador da República Firmino Ferreira Paz, com aprovação do então Procurador-Geral da República Carlos Medeiros Silva, ambos, posteriormente, Ministros do STF). Portanto, ainda que indiretamente, o fundamento para a edição também da Súmula nº 323/STF foi a ofensa à garantia de acesso à Jurisdição (prevista no art. 141, § 4º, da Constituição Federal de 1946; também no art. 150, § 4º, da Constituição Federal de 1967; ainda no art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969; atualmente no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988).

<sup>3</sup> Neste RE 63.043-SP, reconheceu-se a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 5, de 1937, norma que, em caso de não pagamento do Imposto sobre o Consumo, impunha ao contribuinte as seguintes restrições: “*não poder despachar mercadorias nas alfândegas e Mesas de renda, adquirir estampilhas dos impostos de consumo e de vendas mercantis, nem transigir por qualquer outra forma, com as repartições públicas do país*”.

<sup>4</sup> Consta do voto do Min. Oswaldo Trigueiro: “*não é lícito à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo a satisfazer débito fiscal, com o que indiretamente lhe seria negado o acesso às vias judiciais, para apreciação de eventual lesão de direito (cf. RE 57.235, in RTJ 33/99; RMS 11.906, in RTJ 40/4)*”.

<sup>5</sup> Neste precedente, o Min. Gonçalves de Oliveira, inicialmente, havia afirmado que, naquele caso, o melhor fundamento para rechaçar a restrição imposta ao contribuinte era o “*princípio da liberdade de profissão, de ordem constitucional, tanto mais quanto, no caso, trata-se de débito sub-judice*”, prevalecendo, porém, ao final, o fundamento baseado na garantia de acesso à jurisdição. Mencione-se, porém, o RMS 4.566-DF, Pleno, Rel. Min. Antonio Villas Boas (RTJ, 3/740), no qual se invocou como fundamento a garantia do “*livre exercício de qualquer profissão*”, atendidos os requisitos da lei, que, no caso, seria lei federal. Por isso, concluiu o Min. Antonio Villas Boas, não seria possível ao Município interditar consultórios e escritórios de profissionais liberais, ao argumento de que não estava havendo pagamento do imposto municipal devido.

invocação do Judiciário, além de serem dados fáticos carecedores de demonstração probatória, poderiam ser supridos por mecanismo específico de garantia de acesso à Jurisdição, extensível inclusive às pessoas jurídicas<sup>6</sup>.

Mais consistente se apresenta, então, o fundamento que passou a ser adotado a partir dos anos 1970,<sup>7</sup> quando o STF, embora continuando a afastar as sanções políticas, passou a fazê-lo com base na violação da garantia constitucional do livre exercício de profissão ou de trabalho.

Exemplo é o RE 76.455-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Leitão de Abreu (DJ, 23.5.1975), no qual se proscreveu a exigência de recolhimento antecipado do antigo Imposto de Circulação de Mercadorias, ICM, porque *“implicaria a citada exigência sanção política, vedada pela Constituição Federal, artigo 153, par. 23”*.<sup>8</sup>

Também o livre exercício de qualquer atividade econômica, previsto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, é fundamento reiterado em precedentes mais recentes do Supremo Tribunal Federal, sendo bem ilustrativo o RE 413.782-SC, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio (DJe, 3.6.2005):

[...] Surge conflitante com a Carta da República legislação estadual que proíbe a impressão de notas fiscais em bloco, subordinando o contribuinte, quando este se encontra em débito para com o fisco, ao requerimento de expedição, negócio a negócio, de nota fiscal avulsa.<sup>9</sup>

Ainda nos anos 1970 e 1980, alguns precedentes do STF afastaram as sanções

---

<sup>6</sup> Embora o STF tenha afirmado não haver repercussão jurídica na questão constitucional relativa aos requisitos para a concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas (RE 589.490/MG – repercussão geral, Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, DJe, 26.09.2008), também reconheceu que a pessoa jurídica faz jus ao benefício constitucional, desde que comprove a sua necessidade, não bastando a mera declaração, como ocorre com as pessoas naturais. Nesse sentido: *“Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo”* (ED em Ag.Rg. na Rcl. 1.905/SP, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ, 20.09.2002). O Superior Tribunal de Justiça tem, igualmente, reiterada jurisprudência sobre a possibilidade dessa concessão, exigindo, porém, que a pessoa jurídica comprove a necessidade do benefício, como consta de sua Súmula nº 481: *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

<sup>7</sup> Anote-se que, já no século XXI, o argumento baseado na garantia de acesso à jurisdição retornou ao STF, em voto do Min. Joaquim Barbosa, na já mencionada ADI 173-DF, Pleno (DJe, 20.03.2009): *“A interdição de estabelecimento ou a submissão do contribuinte a regime mais gravoso de apuração tributária pode impedir a discussão administrativa ou judicial sobre matéria tributária, pois é incontestável que uma empresa fechada terá menos recursos para manter um processo administrativo ou judicial”*.

<sup>8</sup> O art. 153, § 23, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, afirmava ser *“livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”*, à semelhança do atual art. 5º inciso XIII, da Constituição Federal de 1988. Além do fundamento constitucional, invocou o STF, no RE 76.455-MG, fundamento de natureza legal, afirmando que a exigência de recolhimento antecipado do ICM configuraria em *“violação de lei federal (CTN), onde se estabelece como fato gerador do aludido imposto a saída da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor”*.

<sup>9</sup> Ainda nesse sentido, Agravo Regimental, Ag.Rg., no RE 633.239-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa (DJe 05.04.2011), além da já citada ADI 173-DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Anote-se, no RE 413.782-SC, Pleno, o voto do Min. Celso de Mello, com remissão à doutrina sobre o tema, bem como a advertência do Min. Gilmar Mendes de que a restrição imposta pelo fisco não passaria no *“teste da proporcionalidade”*, nem no *“teste da necessidade”*. Ressalve-se, contudo, o voto vencido do Min. Eros Grau, pontuando que não haveria *“restrição ao exercício da atividade mercantil. Não posso dar uma interpretação ao princípio da liberdade de iniciativa econômica de modo a permitir que a ordem jurídico-tributária não seja rigorosamente atendida”*.



políticas com base em argumento de natureza formal. Tais sanções, em vários casos então examinados, não encontravam previsão em lei, contrariando o princípio da legalidade.

Nesse tom, por exemplo, RE 100.918-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves (RTJ 111/1.307), no qual se reconheceu a invalidade do chamado regime especial de fiscalização e controle, previsto na legislação mineira. Também o RE 106.759-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Oscar Corrêa (RTJ, 115/1.439), relativo a regime especial de fiscalização análogo, previsto na legislação paulista.

Entretanto, mesmo quando atendida a exigência de lei, a jurisprudência do STF, já entrando nos anos 1990, continuou a impedir a adoção das sanções políticas, fiando-se no argumento de natureza material, dada a incompatibilidade dessas sanções com a garantia constitucional de liberdade de iniciativa econômica. Assim o Embargos de Divergência, EDiv. no RE 115.452-SP, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso (RTJ, 138/847):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICM: REGIME ESPECIAL. RESTRIÇÕES DE CARÁTER PUNITIVO. LIBERDADE DE TRABALHO. CF/67, ART.153, § 23; CF/88, ART. 5º, XIII.

I - O “regime especial do ICM”, autorizado em lei estadual, porque impõe restrições e limitações à atividade comercial do contribuinte, viola a garantia constitucional da liberdade de trabalho (CF/67, art. 153, § 23; CF/88, ART. 5º, XIII), constituindo forma oblíqua de cobrança do tributo, assim execução política, que a jurisprudência do Supremo Tribunal sempre repeliu (Súmulas nºs 70, 323 e 547). [...].

Firmou-se, pois, no STF, a tese de que “*o regime especial do ICMS, mesmo quando autorizado em lei, impõe limitações à atividade comercial do contribuinte, em violação à garantia de liberdade de trabalho, inserta no art. 5º, XIII, da Constituição Federal*” (RE 231.543-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ, 28.05.1999), tese que continuou a ser reiterada mais recentemente, como se vê no Ag.Rg. no RE 567.871-SE, 1ª Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia (DJe, 07.04.2011), com expressa invocação dos “*princípios da liberdade de trabalho e de comércio e da livre concorrência*” (ainda nesse tom, entre outros, RE 195.927-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ, 18.05.2001; e Ag.Rg. no RE 525.802-SE, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe, 22.05.2013).

Inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal, então, consagraram o entendimento de que a garantia do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988) e também a garantia do livre exercício de qualquer atividade econômica, “*independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*” (art. 170, parágrafo único, também da atual Constituição Federal), impedem a adoção, por parte do fisco, de sanções políticas. Desse modo, em razão dessas previsões constitucionais, ao contribuinte, como decorrência da existência de débitos tributários, não podem ser impostas medidas restritivas do exercício da atividade econômica.

Há exemplos, pois, de precedentes do STF que não admitiram a “*apreensão de mercadorias como forma de coerção ao pagamento de tributos*”, por ser “*da jurisprudência do Supremo Tribunal que não é dado à Fazenda Pública obstaculizar a atividade empresarial com a imposição de penalidades no intuito de receber imposto atrasado*” (Ag.Rg. no RE 496.893-RN, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 20.04.2007). Também não se aceitou que contribuinte, em débito para com a Fazenda Pública, seja impedido de vender álcool para a Petrobrás (Ag.Rg. no RE 511.800-PE, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe, 17.08.2012). A restrição ao fornecimento de lacres para equipamentos emissores de cupom

fiscal foi igualmente rejeitada, por configurar sanção política (Ag.Rg. no RE 527.633-MA, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe, 1º.02.2011). Reconheceu-se, ainda, a inconstitucionalidade da exigência de demonstração prévia da quitação de tributos para se efetivar a transferência de domicílio do contribuinte para o exterior, o registro ou a alteração de contratos sociais na Junta Comercial, bem com a realização de registro de contratos ou documentos no registro público (ADI 173-DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe, 20.03.2009). E, sob o rito da repercussão geral, declarou-se a inconstitucionalidade de lei tributária gaúcha que condicionava a autorização para impressão de notas fiscais ao recolhimento de tributo (RE 565.048-RS, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe, 29.05.2014).

Observa ADRIANO ANTÔNIO GOMES DUTRA, em tom de crítica à jurisprudência do STF sobre as sanções políticas, que as *“súmulas editadas pelo STF realmente retratam situações de claro abuso do poder público que, com objetivo exclusivo de compelir o contribuinte ao recolhimento de tributos aplica-lhe medidas restritivas”* (DUTRA, 2010, p. 14/15). Não se poderia, ainda segundo ADRIANO GOMES DUTRA, *“tornar ilegítima, de antemão, toda e qualquer medida restritiva aplicada ao contribuinte inadimplente”*, como se a *“preservação da liberdade de exercício de atividade econômica”* fosse *“princípio absoluto e que não comportaria restrições”* (DUTRA, 2010, p.15).

Efetivamente, a jurisprudência consolidada no STF, a partir dos anos 1960, visou coibir evidentes abusos de poder do fisco. Todavia, já no século XXI, a jurisprudência do STF passou a admitir a imposição de certas restrições ao contribuinte, em casos específicos, apresentando, pois, novos matizes que devem ser considerados pelos operadores do direito.

### **3 AINDA AS SANÇÕES POLÍTICAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF: SUAS VINDAS**

Em tempos mais recentes, com efeito, a jurisprudência do STF passou a atenuar os rigores do entendimento tradicional, admitindo, em casos excepcionais e justificados, a imposição de restrições gravosas aos contribuintes inadimplentes. Em precedentes já mencionados, alguns Ministros já ressaltavam a possibilidade da adoção de medidas restritivas contra o contribuinte inadimplente<sup>10</sup>, mas a tese ganhou corpo quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Cível, MC na AC, 1.657-RJ, Pleno, Rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso (RTJ, 204/99).

Objeto da discussão naquele caso foram as restrições previstas no Decreto-lei nº 1.593, de 1977, alterado pela Lei nº 9.882, de 1999, que permitem ao fisco negar à empresa fabricante de cigarros o *“registro especial para produção”*, em razão da reiterada inadimplência no pagamento do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados). Por sete votos a quatro, o STF entendeu como válida a grave restrição prevista na legislação federal, ponderando a *“singularidade do mercado e do caso”*, como se vê neste trecho do voto proferido pelo Min. Cezar Peluso, relator para o acórdão:

Dadas as características do mercado de cigarros, que encontra na tributação dirigida um dos fatores determinantes do preço do produto, parece-me de todo compatível com o ordenamento limitar a liberdade de iniciativa a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da livre concorrência e o exercício da vigilância estatal sobre setor particularmente crítico para a saúde pública.

<sup>10</sup> No já mencionado RE 413.782-SC, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio (DJe, 03.06.2005), o Min. Eros Grau assinalou, em seu voto minoritário, que não poderia *“dar uma interpretação ao princípio da liberdade de iniciativa econômica de modo a permitir que a ordem jurídico-tributária não seja rigorosamente atendida”*.

Daí que o poder previsto no Decreto-lei e as consequências que dele tirou a autoridade fazendária se afiguram válidos *prima facie*: se regularidade fiscal é condição para a vigência do registro especial, que, por sua vez, é condição necessária da legalidade da produção de cigarros, não há excogitar lesão a direito subjetivo da autora, mas ato administrativo regular (conforme às regras), que abortou a perpetuação de uma situação de ilegalidade.

Ainda se acrescentou, na mencionada MC na AC 1.657-RJ, que os tributos não pagos não eram objeto de discussão judicial relevante. Sublinhou-se, também, que a tributação sobre os cigarros, pelo seu caráter extrafiscal, assumia ainda maior importância naquele setor econômico, de modo que a inadimplência reiterada produzia efeitos danosos à livre concorrência, impondo, pois, a intervenção estatal<sup>11</sup>.

Anote-se que a MC na AC 1.657-RJ apenas visava atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pela contribuinte, no qual se discutia a legitimidade da restrição prevista na legislação federal. Posteriormente, o STF julgou o mérito do recurso extraordinário, reiterando o entendimento sobre a legitimidade da mencionada restrição (RE 550.769-RJ, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe, 03.04.2014).

É importante registrar que a decisão proferida no RE 550.769-RJ não foi unânime (vencidos os Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello e Min. Marco Aurélio), não havendo inteira concordância entre os fundamentos dos votos vencedores.

O Min. Joaquim Barbosa, Relator, deu maior ênfase ao argumento segundo o qual a sanção política contraria o devido processo legal substancial “*na medida em que implica o abandono dos mecanismos previstos no sistema jurídico para a apuração e cobrança de créditos tributários (e.g., ação de execução fiscal), em favor de instrumentos oblíquos de coação e indução*” (RE 550.769-RJ, Pleno, voto do Relator). Pontuou, contudo, que “*a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária*”, razão pela qual, a partir de interpretação conforme à Constituição, as restrições previstas no Decreto-lei nº 1.593, de 1977 (com alterações da Lei nº 9.882, de 1999), mostravam-se adequadas “*para regular situações extremas e de grave desequilíbrio concorrencial*”, nas quais não havia “*inadimplemento*” apenas, mas “*resistência obstinada e infundada ao pagamento de tributo, em quadro marcado também pela necessidade de rápida resposta estatal e em que os instrumentos ordinários não são suficientes*” (RE 550.769-RJ, Pleno, voto do Relator).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux enfatizaram a necessidade de se preservar a livre concorrência, em argumento assim resumido pelo Min. Ricardo Lewandowski:

Com efeito, ao perseverar no descumprimento de suas obrigações tributárias, a recorrente atua com indevida vantagem em relação às demais empresas do mesmo ramo de atividade, o que, quando mais não seja, constitui flagrante afronta ao princípio constitucional da livre concorrência (RE 550.769-RJ, Pleno, voto do Min. Ricardo Lewandowski).

É de se sublinhar, no julgamento desse paradigmático RE 550.769-RJ, a admissão de validade da cassação do “*registro especial para produção*”, impedindo o contribuinte de

---

<sup>11</sup> Cabe registrar que, anteriormente ao julgamento da MC na AC 1.657-RJ, a mesma empresa produtora de cigarros obtivera decisão monocrática favorável do STF, RE 415.015/RS, Rel. Min. Celso de Mello DJ, 15.04.2005, confirmando, pois, a afirmação de que houve importante alteração na jurisprudência do STF.

continuar a produzir cigarros, desde que configuradas “*situações extremas*”, como demonstração da “*resistência obstinada e infundada ao pagamento de tributo*” (RE 550.769-RJ, Pleno, voto do Relator). Assim, em contextos fáticos excepcionais, em que constatada a “*contumaz inobservância das normas de tributação*”, as sérias restrições previstas no Decreto-lei nº 1.593, de 1977, não se mostraram incompatíveis com a Constituição Federal.

Frise-se que os votos vencidos deram ênfase à circunstância de que a cassação do “*registro especial para produção*” decorreria, simplesmente, do “*não cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória*”. Entendeu a minoria dos Ministros do STF que não se poderia admitir nenhuma exceção à tese jurisprudencial sobre a incompatibilidade de tal sanção política com a garantia constitucional da livre iniciativa (RE 550.769-RJ, Pleno, voto do Min. Marco Aurélio).

Outro caso ilustrativo da jurisprudência mais recente do STF ocorreu no julgamento da ADI 395-SP, Pleno, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia (RTJ, 201/823), na qual se afirmou, por unanimidade, a constitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo, que permite a apreensão de mercadorias. Nesse caso, contudo, a providência administrativa restritiva, qual seja, retenção de mercadoria, não decorria diretamente da inadimplência tributária, mas da necessidade de se fazer a correta identificação de mercadoria transportada irregularmente (mercadoria não acompanhada de nota fiscal, por exemplo). Segundo o voto da Relatora, a “*retenção da mercadoria, até a comprovação da posse legítima daquele que a transporta, não constitui coação imposta em desrespeito ao princípio do devido processo legal tributário*”, ponderando o voto condutor que ao “*garantir o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, o art. 5º, inc. XIII, da Constituição da República não o faz de forma absoluta, pelo que a observância dos recolhimentos tributários no desempenho dessas atividades impõe-se legal e legitimamente*”.

A conclusão do STF, assim, foi a de que a “*retenção temporária de mercadorias*” é:

[...] providência para a fiscalização do cumprimento da legislação tributária nesse território e consubstancia exercício do poder de polícia da Administração Pública Fazendária, estabelecida legalmente para os casos de ilícito tributário. Inexiste, por isso mesmo, a alegada coação indireta do contribuinte para satisfazer débitos com a Fazenda Pública (RTJ, 201/825).

Inegavelmente, pois, vem se configurando uma atenuação do entendimento do STF a respeito das sanções políticas, com importante alteração em sua jurisprudência, o que foi reconhecido pelo Relator da ADI 173/DF, Min. Joaquim Barbosa, ao reafirmar que “*a Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas*”, advertindo, porém:

É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não razoável.

Dessa maneira, embora o STF tenha, no passado, vedado ao fisco impor qualquer restrição às atividades do contribuinte, como forma de coação para o recebimento de créditos

tributários, é correto afirmar que, mais recentemente, há uma tendência do STF em admitir restrições, para a proteção de outros valores constitucionais, desde que configuradas determinadas situações excepcionais. E, dentre tais situações excepcionais, o STF incluiu a “*macrodelinquência tributária reiterada*” (RE 550.769-RJ, Pleno, explicação do Min. Ricardo Lewandowski)<sup>12</sup>.

#### **4 ALGUNS CONTRAPONTO: LICENCIAMENTO DE VEÍCULOS, REGULARIDADE FISCAL EM LICITAÇÕES, CERTIDÕES NEGATIVAS, CONTRIBUIÇÃO PARA A OAB E TAXA JUDICIÁRIA: POR QUE NÃO SÃO SANÇÕES POLÍTICAS?**

Ao que já se expôs, não é difícil perceber que, em linhas gerais, o STF não admite restrições às atividades dos contribuintes inadimplentes, por entender que tais restrições se caracterizam como “*coação indireta do contribuinte para satisfazer débitos para com a Fazenda Pública*” (RTJ, 201/825), proscrevendo, assim, as chamadas *sanções políticas*, porque incompatíveis com a Constituição Federal. Apenas excepcionalmente e com as devidas justificadas e ponderações, o STF, mais recentemente, passou a legitimar algumas espécies de restrições, sempre realçando a gravidade das situações que autorizam tais restrições (“*macrodelinquência tributária reiterada*”, como ponderado pelo Min. Ricardo Lewandowski).

Entretanto, há algumas situações corriqueiras em que, inegavelmente, o ordenamento jurídico restringe as atividades dos contribuintes inadimplentes, não havendo negar que essas situações corriqueiras são forma de coação imposta ao contribuinte para obter a satisfação do crédito tributário. Mas tais situações, embora não envolvam, por via de regra, “*macrodelinquência tributária reiterada*”, são legitimadas pela jurisprudência brasileira, sem que nem mesmo haja muita controvérsia.

A seguir, são apontadas algumas dessas situações, que funcionam, pois, como *contraponto* ao entendimento do STF sobre *sanções políticas*. Não são examinadas as possíveis explicações para esse fenômeno, até porque podem ser várias as explicações: talvez porque já tenha se tornado *costume* fazer tais exigências, havendo certo conformismo dos contribuintes; talvez porque seja mais prático e eficiente pagar o tributo exigido do que questionar a restrição imposta pelo fisco; talvez ainda porque os valores envolvidos não sejam representativos ante os efeitos restritivos da inadimplência tributária (ou talvez um pouco de cada uma das hipóteses mencionadas), certo é que tais situações restritivas não são qualificadas jurisprudencialmente como *sanção política*.

##### **4.1 Licenciamento de veículos**

A primeira situação que serve como exemplo está prevista no Código Nacional de Trânsito, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, cujo art. 130 dispõe que “*todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, para transitar na via, deverá ser licenciado anualmente pelo órgão executivo de trânsito do Estado, ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo*”. Portanto, sem o licenciamento anual, o veículo não pode transitar pelas vias públicas. Dispositivo semelhante já existia no anterior Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966, art. 57).

---

<sup>12</sup> O Min. Marco Aurélio, reconhecendo a alteração jurisprudencial, manifestou sua preocupação com a “*evolução da jurisprudência*”, porque “*não há como contemporizar, não há como permitir que o Estado exercite essa coação*” (ADI 173/DF).

Ocorre que, nos termos do art. 131, § 2º, da Lei nº 9.503, de 1997, o “veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas”. Portanto, o contribuinte se vê obrigado ao recolhimento dos “débitos relativos a tributos”, uma vez que, se não o fizer, estará sujeito a restrição no direito de usar seu veículo em vias públicas, visto que não conseguirá obter o necessário licenciamento.

A jurisprudência do STF, todavia, não vê nessa restrição uma espécie de sanção política, sendo afirmado, em vários precedentes, que não há nem mesmo uma questão constitucional a respeito dessa restrição, negando-se conhecimento aos recursos extraordinários que discutem a validade constitucional da norma inserta no Código Nacional de Trânsito. Ao julgar, por exemplo, o Ag.Rg. no RE 490.609/DF, 2ª Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe, 23.04.2014, o STF afirmou que ofensa à Constituição Federal, se houvesse, seria indireta, não cabendo ao Tribunal controlar a aplicação da Lei nº 9.503, de 1997:

EMENTA: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Administrativo. Licenciamento de veículo. Condição imposta pela lei: pagamento de multas e tributos. Acórdão recorrido fundamentado na legislação infraconstitucional (lei n. 9.503/1997). Ofensa constitucional indireta. Reexame de provas. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

É possível afirmar, assim, que a exigência contida na Lei nº 9.503, de 1997 (e antes, como visto, na Lei nº 5.108, de 1966), nunca teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF. Saliente-se, todavia, que a recusa ao licenciamento não tem nenhum outro objetivo a não ser assegurar o recebimento dos tributos incidentes sobre o veículo a ser licenciado, vale dizer, a restrição tem natureza essencialmente fiscal. Não se trata de instrumento para coibir situações extremas, em que configurada eventual *macrodelinquência tributária reiterada*.

Há, convém pontuar, outras hipóteses em que o licenciamento do veículo deve ser negado. O § 3º do art. 131 da Lei nº 9.503, de 1997, serve bem à comparação, porque, em tal dispositivo, a concessão do licenciamento é condicionada à comprovação de que o veículo obteve “aprovação nas inspeções de segurança veicular e de controle de emissões de gases poluentes e de ruído [...]”. Nesse caso, a proteção ao meio-ambiente parece ser justificativa razoável e proporcional para se negar o licenciamento.

Entretanto, na hipótese do não recolhimento do IPVA ou de taxas, nenhum outro valor ou interesse é protegido a não ser o interesse fiscal na efetiva obtenção do crédito tributário devido pelo proprietário do veículo. Ainda assim, a jurisprudência do STF não vê em tal restrição uma sanção política, em evidente contraponto à tese prevalecente no próprio Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Também o Superior Tribunal de Justiça entende que não são válidas as restrições ao licenciamento baseadas em débitos do proprietário do veículo, afirmando, na Súmula 127, ser “ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado”. Logo, havendo notificação da multa, o licenciamento pode ser negado se o proprietário estiver devendo multas de trânsito ou tributos, como afirmado no Recurso Especial, REsp., 664.689/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ, 20.06.2005: “*Havendo prévia notificação da infração, não há como exonerar-se do pagamento das multas para obter o licenciamento,*

## 4.2 Regularidade fiscal em licitações

A exigência de certidões negativas de débitos para a participação em licitações públicas é outro exemplo comum de restrição ao exercício de atividades econômicas em razão de débitos tributários.

A Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º, dispõe que “*a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*”. Portanto, a existência de débitos previdenciários é hipótese que impede, por força da Constituição Federal, a contratação da empresa inadimplente. Mas a restrição se aplica, apenas, a débitos previdenciários, não havendo restrição semelhante no art. 37, inciso XXI, também da Constituição, que institui a exigência de licitação para as contratações do Poder Público.

Entretanto, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que “*regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*”, exige dos licitantes a apresentação de “*documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista*” (art. 29), a ser feita mediante “*prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei*” (inciso III do art. 29). E o art. 27 da Lei nº 8.666, de 1993, prevê que também se exigirá do licitante a comprovação da “*regularidade fiscal e trabalhista*” (inciso IV).

Assim, a eventual inadimplência do contribuinte poderá ser fator impeditivo da participação dele em procedimento licitatório, não se podendo deixar de reconhecer a presença de sanção política, porque a “*regularidade fiscal*” é exigência para a participação do contribuinte no procedimento licitatório. “*A contrario sensu*”, então, o contribuinte que estiver em situação irregular é sancionado com a proibição de participar de certames licitatórios.

O tema foi enfrentado, de passagem, na ADI 173-DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe, 20.03.2009, que tinha por objeto dispositivos da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, os quais criaram restrições ao contribuinte em débito para com a Fazenda Pública. Invocando a jurisprudência que proscree as sanções políticas, o STF resolveu pela inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, mas entendeu ter havido a perda de objeto em relação ao inciso II do art. 1º da Lei nº 7.711, de 1988, “*porque ele foi revogado por estar abrangido pelo dispositivo da Lei nº 8.666, que trata da regularidade fiscal*” (retificação de voto do Relator). Alguns Ministros teceram considerações sobre a exigência de regularidade fiscal prevista na Lei nº 8.666, de 1993, reconhecendo a constitucionalidade de tais exigências.

A Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia, por exemplo, afirmou que a exigência de regularidade fiscal se mostrava compatível com a Constituição Federal porque visava evitar a contratação, pelo Estado, de “*alguém que não esteja com a quitação devida e [...] depois a pessoa não consegue cumprir o contrato em detrimento do interesse público*” (ADI 173-DF, debates). Entendeu-se, então, que a “*regularidade fiscal*” exigida pela Lei de Licitações, não significava exigência de quitação, bastando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário,

---

*posto que o § 2º do art. 131 da Lei 9.503/97 condiciona a renovação da licença de veículo ao pagamento de tributos, encargos e multas de trânsito a ele vinculados”.*

o que levou à seguinte conclusão do Min. Celso de Mello: “*Ou seja, a norma inscrita na Lei Geral de Licitações revela-se perfeitamente compatível com esses princípios constitucionais, especialmente aqueles que regem a atividade econômica*” (ADI 173-DF, debates).

O STF, repita-se, não examinou diretamente a Lei nº 8.666, de 1993, sendo incidentais as observações acima relatadas. Todavia, os Ministros que se manifestaram não apontaram nenhum vício na exigência de regularidade fiscal, havendo mesmo a afirmação da constitucionalidade dessa exigência<sup>14</sup>.

A argumentação não convence, porém, porque o dispositivo legal tem como primeiro objetivo proteger o interesse fiscal das entidades federativas. O contribuinte pode ser devedor do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), por exemplo, e tal fato, por si só, não o impedirá de fornecer os bens ou serviços contratados pela União Federal. A regra da Lei nº 8.666, de 1993, assim, não visa proteger, ao menos diretamente, o “*interesse público*” (como sustentado pela Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia), mas, sim, o *interesse pecuniário* do Poder Público, servindo como instrumento para induzir (ou coagir) o contribuinte a regularizar sua situação fiscal.

Por outros termos, não é lógica ou razoável a conclusão de que somente o licitante que apresente situação regular fiscal seja capaz de cumprir adequadamente os termos do contrato administrativo. Lógica e razoável é, em verdade, a exigência de comprovação, pelo licitante, de sua “*qualificação técnica*” e de sua “*qualificação econômico-financeira*” (incisos II e III, respectivamente, do art. 27 da Lei nº 8.666, de 1993), porque tais qualificações se relacionam diretamente com a capacidade do licitante de prestar os serviços ou fornecer os bens contratados. A regularidade fiscal, entretanto, nada diz diretamente quanto à capacidade técnica ou econômica do licitante de cumprir adequadamente o contrato, razão pela qual é mais correta a afirmação que essa exigência se assenta em interesse meramente fiscal, isto é, obrigar o licitante a regularizar sua situação fiscal como pré-condição para se habilitar em processos licitatórios.

Apesar disso, o STF e os tribunais brasileiros<sup>15</sup>, de forma bastante tranquila, não definem essa exigência de “*regularidade fiscal*” como sanção política.

### **4.3 As certidões negativas**

O Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, em várias situações, exige que o contribuinte, para exercer determinados direitos, comprove a sua regularidade fiscal. O tema é tratado, especialmente, em capítulo destinado às “*garantias e privilégios do crédito tributário*” (arts. 183 a 193 do CTN), o que já demonstra que o objetivo de tais exigências é garantir o recebimento do crédito tributário.

Assim, o art. 192 dispõe que “*nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do*

---

<sup>14</sup> Faça-se ressalva, novamente, ao Min. Marco Aurélio, que reafirmou o seu entendimento de que “qualquer ato que implique forçar o cidadão a recolhimento de imposto é inconstitucional. E não vejo, nem na cláusula no artigo 37, quanto à licitação na remessa à lei, a possibilidade de contrariar-se esse princípio, que é implícito na Constituição de 1988, ou seja, o vedador do exercício de coação política, e não a execução do que é devido, para ter-se o recolhimento do tributo” (ADI 173-DF, debates).

<sup>15</sup> Nesse sentido, ao julgar o MS 14.899/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe, 1º.02.2013, afirmou o Superior Tribunal de Justiça: “*É legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelos órgãos competentes e dentro do prazo de validade*”.



*espólio ou à suas rendas*”<sup>16</sup>. Os processos de inventário ou arrolamento, bem como quaisquer partilhas de bem feitas judicialmente (em separações ou divórcios, por exemplo), ficam condicionados à comprovação da regularidade fiscal das partes envolvidas.

Ainda no CTN, o art. 193 exige que aquele que contratar com a Administração Pública “*faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre*”. Trata-se de regra mais restrita do que a prevista na Lei nº 8.666, de 1993, porque limita a exigência de comprovação de regularidade fiscal apenas quanto aos tributos relacionados com a atividade objeto da contratação pelo Poder Público, mas, ainda assim, condiciona a contratação pela Administração Pública à demonstração de regularidade fiscal pelo contratado.

Há, ainda, o art. 191-A do CTN, segundo o qual “*concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos*” (e o art. 57 da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, Lei de Falências, também prevê a apresentação pelo devedor de “*certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*”).

Em todos esses casos, impõe-se a regularização fiscal, seja com o pagamento dos tributos devidos, seja com a suspensão da exigibilidade desses tributos, como condição para se gozar determinado direito ou se exercer determinada prerrogativa. E não há nenhum outro interesse que justifique a exigência de apresentação de certidões negativas, a não ser o interesse do fisco em receber os tributos eventualmente devidos<sup>17</sup>. Ainda assim, as normas indicadas vêm sendo aplicadas há quase cinquenta anos, sem que se tenha reconhecido a eventual inconstitucionalidade.

É bem verdade que a regra do art. 191-A do CTN, que também existia em relação à antiga concordata (art. 191 do CTN, na redação original), sempre teve sua aplicação atenuada pela jurisprudência, mas não em razão de eventual inconstitucionalidade. A justificativa para se atenuar a regra sobre apresentação de certidões negativas em processos de recuperação judicial é justificativa prática, pois que tal exigência impediria, de fato, a concessão de quaisquer recuperações judiciais. Daí porque o Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp. 1.187.404/MT, Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe, 21.02.2013, entendeu que, não existindo previsão legal de parcelamento tributário especial para a empresa em recuperação judicial, não se pode condicionar a concessão da recuperação à apresentação das certidões negativas:

[...] 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN.

3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do

<sup>16</sup> Em sentido semelhante, o art. 1.026 do Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, dispõe que somente após o pagamento do imposto de transmissão a título de morte “*e junta aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública, o juiz julgará por sentença a partilha*”.

<sup>17</sup> O art. 191 do CTN prevê, também, que “*a extinção das obrigações do falido requer prova da quitação de todos os tributos*”. Nesse caso, porém, não se tem sanção política, porque dentre as obrigações do falido se incluem, igualmente, as obrigações tributárias. Logicamente, pois, se se pretende o reconhecimento da extinção das obrigações do falido, também se deve comprovar o pagamento de todos os tributos. Diferente é a situação da recuperação judicial, porque, nesse caso, a concessão do benefício legal pressupõe a regularidade fiscal.

que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.

Assim, apesar de a jurisprudência do STF vedar as sanções políticas, o contribuinte ainda continua submetido à exigência de comprovação de ausência de débitos tributários, caso pretenda efetuar partilha judicial de bens, obter recuperação judicial ou celebrar contratos com a Administração Pública.

#### **4.4 Contribuições para a OAB**

A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - *Estatuto da Advocacia e da OAB* - impõe como sanção ao advogado que esteja inadimplente no recolhimento das contribuições, a pena de suspensão, impedindo o advogado de exercer sua profissão (art. 37, inciso I, combinado com o art. 34, inciso XXIII). Esse o clássico exemplo de sanção política: o contribuinte deixou de recolher o tributo, fica, então, impedido de exercer sua atividade profissional.

Todavia, até hoje, não houve o reconhecimento de inconstitucionalidade da restrição contida na Lei nº 8.906, de 1994<sup>18</sup>, havendo, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, precedentes afirmando a legitimidade da sanção, como, por exemplo, REsp. 506.607/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ, 24.05.2007: “*Da exegese do § 2º do art. 37 da Lei n. 8.906/94 extrai-se que, em razão do não-pagamento das contribuições devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, aplica-se a penalidade relativa à suspensão do exercício profissional até a satisfação integral da dívida*”.

E a própria Ordem dos Advogados do Brasil afirma não haver ofensa à garantia do livre exercício da profissão, como decidido no Recurso 0000.2012.010284-8/SCA-STU, 2ª Câmara do Conselho Federal da OAB, Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina, DOU, 13.12.2012:

Na medida em que deixa de atender à obrigação pecuniária inerente à sua inscrição no quadro do OAB, o advogado perde condição para o exercício profissional, até que regularize sua situação. Não há, na suspensão a que se sujeita o advogado, por falta de pagamento de anuidades, cerceamento ao livre exercício da profissão, mas, bem ao contrário, descumprimento de uma condição a que o exercício da advocacia se subordina.

Não há, porém, razão jurídica mais consistente para não se definir a pena de suspensão imposta ao advogado inadimplente como autêntica sanção política, porque, em razão de eventual débito tributário, impede-se o contribuinte de exercer sua profissão. Ainda

---

<sup>18</sup> No Supremo Tribunal Federal, discutiu-se a constitucionalidade de norma editada pelo Tribunal de Justiça de Alagoas, que permitia ao Juiz determinar o afastamento do advogado que estivesse inadimplente. O STF entendeu que esta norma seria inconstitucional porque a anterior Lei da OAB, Lei nº 4.215, de 1963, à semelhança da lei vigente, já previa que esta sanção haveria de ser imposta pela OAB, e não pelo Judiciário: “[...] A Lei n. 4.215/63 estipula ser dever do advogado pagar em dia suas contribuições em favor da OAB (art. 87, XXII) e deixando de fazê-lo poderão ser suspensos pela Ordem, tudo como previsto nos arts. 140 e 141, c/c o art. 110, III, tudo do Estatuto daquela entidade. Não cabe, assim, ao juiz impor sanções ao advogado que se atrase no pagamento das contribuições, impedindo o exercício da profissão, pois tais medidas cabem a OAB. O provimento que determina a imposição de sanções por aquele motivo é inconstitucional” (Representação 1.481/AL, Pleno Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ, 02.09.1988). Indiretamente, ao menos, o STF reconheceu validade à sanção política prevista no Estatuto da OAB (no antigo e no atual, repita-se).

assim, a regra contida na Lei nº 8.906, de 1994, vem sendo aplicada pela OAB, sem nenhuma objeção mais séria pelo Poder Judiciário. É como se a importância político-jurídica da OAB a autorizasse a adotar procedimentos que são vedados ao fisco em geral<sup>19</sup>.

Vale destacar que o STF reconheceu, porém, a repercussão geral dessa discussão, não tendo ainda apreciado o mérito: “[...] Possui repercussão geral a controvérsia referente ao exame da constitucionalidade de dispositivos legais que permitam às entidades de classe suspender o direito ao exercício de ofício àqueles profissionais que estejam inadimplentes com as respectivas anuidades” (RE 647.885-RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe, 10.06.2014; o tema em repercussão geral é o de nº 732)<sup>20</sup>. Em se acolhendo tal recurso, haverá uma guinada na jurisprudência do STF, que, desde a vigência da anterior Lei nº 4.215, de 1963, nunca se opôs à sanção imposta pela inadimplência do advogado.

#### **4.5 Taxa judiciária**

---

<sup>19</sup> É importante observar que esse tratamento especial conferido à OAB alcança até mesmo as contribuições por ela exigidas. A jurisprudência do STF e do STJ, reiteradamente, afirma que as contribuições devidas aos conselhos profissionais têm natureza tributária. No STF, Agravo Regimental em Agravo em Recurso Extraordinário, Ag.Rg. em ARE 640.937-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski: “[...] I – As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II – O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais”. No STJ, REsp. 552.299/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ, 29.06.2004: “[...] As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza tributária, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional”. Todavia, embora a Ordem dos Advogados do Brasil também seja um conselho profissional, a jurisprudência nega a natureza tributária das contribuições por ela exigidas, ao fundamento de que não se constituiria a arrecadação dessas contribuições “receita pública”: “[...] 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. [...] 4. Não está a instituição submetida às normas da Lei n.º 4.320/64, com as alterações posteriores, que estatui normas de direito financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais. 5. Não se encontra a entidade subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, realizada pelo Tribunal de Contas da União” (STJ, Embargos de Divergência em Recurso Especial, EREsp. 503.252/SC, 1ª seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ, 18.10.2004; no mesmo sentido, EREsp. 527.077/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ, 27.06.2005; e EREsp. 463.258/SC, 1ª Seção, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, DJ, 29.03.2004). Acrescente-se que, no Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a existência de repercussão geral na discussão sobre a natureza tributária das contribuições exigidas pelos conselhos profissionais: “Tema nº 540: Fixação de anuidade por conselhos de fiscalização profissional” (repercussão geral reconhecida no ARE 641.243-PR, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli; também na ADI 3.408/DF, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, discute-se o mesmo tema).

<sup>20</sup> Trata-se, convém assinalar, de recurso extraordinário manifestado pelo Ministério Público Federal, após o Tribunal Regional Federal – 4ª Região ter rejeitado a tese da inconstitucionalidade da sanção prevista na Lei nº 8.906, de 1994. No acórdão do STF que reconheceu a repercussão geral, foi transcrito o seguinte trecho do parecer ofertado pelo Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot: “O recurso merece prosperar. É que se mostra evidente a ofensa ao direito fundamental consistente na liberdade de exercício profissional (art. 5º, XIII, CF/88). É consabido que o citado dispositivo constitucional é norma de eficácia contida, ou seja, que permite a eleição de restrições ao exercício profissional por parte do legislador infraconstitucional. No entanto, tais restrições devem obedecer a moldura constitucional: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. As qualificações profissionais englobam os requisitos acadêmicos, tais como obtenção de bacharelado em Direito e aprovação em exame de ordem, limitações compatíveis com a profissão que se almeja exercer. De outra banda, parece estar fora do âmbito de incidência da autorização constitucional a possibilidade de suspensão por tempo indefinido do exercício da profissão de advogado em razão do não pagamento das anuidades, pois a inadimplência não se constitui em qualificação profissional, conforme dicção constitucional. Trata-se de meio coercitivo inadmissível para a cobrança das anuidades. Com efeito, existem outros meios menos gravosos à solução da controvérsia, que igualmente servem ao fim almejado, tais como o ajuizamento de execução fiscal e respectiva penhora de bens (art. 46, parágrafo único, da Lei 8.906/1994)”.

O Código de Processo Civil - CPC - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, prevê que, “*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo*” (art. 19). Há, ademais, uma série de dispositivos que estabelecem sanções para o não pagamento de despesas processuais, entre elas o cancelamento da “*distribuição do feito que, em 30 (trinta) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada*” (art. 257), e, ainda, a “*pena de deserção*”, aplicada ao recorrente que, “*no ato da interposição do recurso*”, não comprovar, “*quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno*” (art. 511).

As despesas processuais, segundo José Rubens Costa, podem ser separadas em “*a) custas dos atos processuais; b) despesas de modo geral*”, sendo que as “*custas são as despesas, taxadas por lei, relativas à movimentação dos processos. As custas são disciplinadas pela legislação pertinente a cada justiça*”, enquanto as despesas, em sentido restrito, são valores devidos normalmente a terceiros, como honorários de perito, gastos das testemunhas com seu deslocamento, publicação de editais, etc. (COSTA, 2003, p. 297-298).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a natureza tributária das custas ou emolumentos judiciais, afirmando que as custas são espécie de taxa (*taxa judiciária*). Nesse sentido, entre tantos precedentes, Representação de Inconstitucionalidade 1.077/RJ, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 112/34, e Medida Cautelar na ADI 1.926-PE, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 10.09.1999: “*Custas judiciais são taxas, do que resulta - ao contrário do que sucede aos impostos (CF, art. 167, IV) - a alocação do produto de sua arrecadação ao Poder Judiciário, cuja atividade remunera*”.

Na prática forense, contudo, as discussões de natureza processual, em torno das custas processuais, sobrepõem-se às questões tributárias, certamente porque os aspectos processuais se mostram mais relevantes para as partes envolvidas nas ações judiciais. Assim, o *lado tributário* das custas processuais fica esquecido, não havendo nenhuma discussão sobre a validade constitucional da pena de deserção.

Ocorre que, sob o ângulo tributário, a pena de deserção se enquadra, perfeitamente, na definição de sanção política, porque a parte (contribuinte) que deixa de recolher a taxa judiciária tem impedido o processamento de seu recurso, justamente porque não pagou o tributo devido. Ainda que processualmente se possa cogitar de descumprimento de ônus processuais (no caso, o ônus era realizar o preparo recursal), sob o enfoque tributário, o que se tem é, nas palavras do Min. Marco Aurélio, a substituição do “*meio legítimo estabelecido pela ordem jurídica para cobrar tributos – a ação de execução fiscal*” por uma “*prática sancionatória*” (RE 565.048-RS, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio). Dessa forma, se a parte (contribuinte) deixa de recolher a taxa judiciária, o ente tributante deveria adotar os procedimentos próprios para a cobrança de dívidas tributárias (inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal), mas não deveria se valer de meios indiretos, sanções que coagissem a parte (contribuinte) a efetivar o recolhimento do tributo devido.

Todavia, como assinalado, a prática forense consagra o instituto da deserção recursal e outros meios análogos, sendo tais sanções pelo não recolhimento da taxa judiciária aplicadas sem maior oposição jurisprudencial. Aliás, são aplicadas pelo próprio Poder Judiciário. Assim, o exercício do direito fundamental de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) é submetido ao prévio e necessário recolhimento do tributo. E, caso

o tributo não seja recolhido, a sanção aplicável é a perda do direito de recorrer.

Observe-se que o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (ainda não em vigor, quando da elaboração deste artigo), atenua a exigência com relação à deserção recursal. Isso porque, quando da interposição do recurso, caso não seja feito o preparo recursal, o novo Código permite que seja suprida a falta, desde que o recorrente o faça após ser intimado, devendo “realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção” (art. 1.007, § 4º). Embora atenuada, a sanção permanece, porque o contribuinte inadimplente, por não ter recolhido o tributo devido, se vê privado do direito de recorrer.

## **5 O PROTESTO DA CDA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA**

O exame das idas, vindas e dos contrapontos da jurisprudência do STF, no que tange às sanções políticas, não revela um cenário muito claro sobre o tema. A jurisprudência do STF é contraditória e não está assentada em marcos teóricos firmes.

Embora, de modo genérico, possa se afirmar que o STF não admite a imposição de restrições ao contribuinte como forma de coagi-lo ao recolhimento de tributos inadimplidos, algumas restrições (até antigas em nosso ordenamento) são, quando menos, toleradas pelo STF (e pelos demais tribunais). Os contrapontos apontados no tópico anterior são situações que, substancialmente, configuram “restrições não-razoáveis ou desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita, utilizadas como forma de indução ou coação ao pagamento de tributos” (ADI 173-DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe, 20.3.2009), isto é, configuram inequívocas sanções políticas. Apesar disso, tais contrapontos não mereceram a censura do STF, que, se não expressa, ao menos tacitamente, admite várias restrições desproporcionais ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita. Por isso a afirmação de que, nesse tema, a jurisprudência do STF é vacilante e contraditória.

Mais recentemente, a tendência do STF parece ser a de admitir a imposição de restrições severas aos contribuintes, desde que configurados casos extremamente graves, de *macrodelinquência tributária*, hipóteses nas quais as restrições à atividade do contribuinte se legitimam. A dificuldade, nesse passo, está em medir a razoabilidade e a proporcionalidade das restrições, que podem chegar, como visto, até ao impedimento da atividade econômica ou profissional do contribuinte (por exemplo, o já mencionado RE 550.769-RJ, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe, 3.4.2014).

Entretanto, apenas para citar dois exemplos abordados no tópico anterior, não se pode qualificar a inadimplência de um advogado, que deixa de recolher contribuições para a OAB, como exemplo de *macrodelinquência tributária*, assim como também não é macrodelinquente o proprietário de veículo que, deixando de pagar o IPVA ou taxas de licenciamento, vê negada a renovação do licenciamento de seu veículo. Qual o sentido de tais medidas, se não induzir ou coagir ao pagamento de tributos? Qual a proporcionalidade e a razoabilidade de tais medidas?

A jurisprudência do STF, desse modo, oscila ao sabor de análises casuísticas e subjetivas, mais embasadas em padrões pessoais de moralidade, do que em critérios jurídicos claramente fixados. A *não-razoabilidade* ou a *desproporcionalidade* dessa ou daquela medida passam a ser o resultado de juízos subjetivos dos magistrados, o que dificulta a compreensão da linha exegética adotada pelo STF.

Já se afirmou que na América Latina, de modo geral, há uma “*moral tributária frouxa que, em alguns países da América Latina, converte a evasão fiscal em algo socialmente aceitável*” (CORBACHO, 2013, p. 152). Essa *moral tributária frouxa* talvez alcance também o STF (que, por certo, não está isolado dos padrões morais da sociedade brasileira), de modo que algumas restrições tributárias sejam, por via de regra, definidas como *sanções políticas*, ao mesmo tempo em que outras restrições já se mostram mais aceitáveis (ou assimiladas pela passagem do tempo). Todavia, essa indefinida *moral tributária* não oferece segurança jurídica, provocando situações de absoluta perplexidade jurídica.

Figure-se o seguinte exemplo: determinada empresa, contribuinte do ICMS, não pagou o IPVA relativo ao exercício deste ano, incidente sobre o veículo de sua propriedade, que é utilizado na entrega de mercadorias, sendo, pois, essencial à atividade empresarial. Segundo a jurisprudência do STF, nenhum problema há em negar a renovação do licenciamento desse veículo que, assim, fica impedido de circular licitamente pelas ruas da cidade. Mas se essa mesma empresa está devendo o ICMS, não tendo pago o valor devido nos últimos dez meses, não se pode recusar a impressão de documentos fiscais, porque essa recusa é qualificada como sanção política (RE 565.048-RS, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio). Aceitável, porém, será impedir tal empresa de participar de certame licitatório, em razão, justamente, daqueles débitos de ICMS, porque ela não terá certidão negativa de débito. Qual é alógica jurídica que explica tão diferentes situações, se todas as restrições se baseiam na inadimplência tributária, sendo, porém, admitidas algumas restrições e outras não?

Nesse contexto de pouca clareza sobre os fundamentos de sua jurisprudência sobre as sanções políticas, o STF se depara com a discussão sobre a constitucionalidade do protesto de certidões de dívida ativa, decorrente de alteração feita pela Lei nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, na Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Expressamente, a partir da alteração feita, a Lei nº 9.492, de 1997, prevê a possibilidade de se protestar as certidões de dívida ativa dos entes federativos e suas autarquias (parágrafo único do art. 1º), entendido o protesto como “*ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida*” (art. 1º, “*caput*”).

Carlos Henrique Abrão afirma que a função jurídica do protesto é a de “*caracterizar estado de inadimplência do devedor, também de insolvência, a partir do instante no qual a presunção milita a favor do credor, cercando a liquidez e certeza da importância exigida*”, sendo, ao mesmo tempo, “*meio probatório*” e, indiretamente, instrumento para “*conservação do direito contra obrigado principal e demais integrantes da relação cambiária ou contratual*” (ABRÃO, 1999, p. 21). Entretanto, para além dessas funções jurídicas, reconhece Carlos Henrique Abrão que, na prática, o protesto é utilizado “*como meio de pressão, para negativação do nome da pessoa desfavorecida perante o sistema protetivo de crédito*” (ABRÃO, 1999, p. 17).

É de se reconhecer, empiricamente, que a notória ineficiência do Poder Judiciário transformou a ação de execução em instrumento pouco temido pelos devedores, especialmente os devedores contumazes. As *horas mortas* dos processos judiciais, isto é, os longos períodos de tempo em que nada ocorre no processo, em razão da demora na realização de atos internos (como a distribuição do feito, a juntada de petições e documentos, a conclusão ao juiz, o despacho, a publicação, a expedição dos mandados, etc.), tornam o processo judicial excessivamente lento. Por essa razão, o devedor que é judicialmente executado ganha, pelo menos, (muito) tempo para pagar a dívida, pois até que se realizem os atos executórios (notadamente a penhora), semanas ou meses se passam, sem maiores

inconvenientes práticos<sup>21</sup>.

Daí porque a utilização do protesto, “*como meio de pressão*”, eis que seu resultado prático é bem mais rápido, e a temida “*negativação [...] perante o sistema protetivo de crédito*” provoca, muitas vezes, sérios inconvenientes e dificuldades pelo devedor. Na prática empresarial, substitui-se a ação de execução pelo protesto, que se torna, assim, mecanismo indireto de *coaço* (ou “*meio de pressão*”) para o credor obter a satisfação do seu crédito, com todas as características de *sanção política* empregada por particulares (e não pela Fazenda Pública).

Antes da alteração havida na Lei nº 9.492, de 1997, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirmava que o fisco não teria interesse em protestar a certidão de dívida ativa (CDA), porque esta certidão já seria dotada de presunção de liquidez e certeza, nada se acrescentando, pois, ao título executivo: “*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa*” (Agravo Regimental no Agravo 1.316.190/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe, 25.05.2011). Esta, ainda, a opinião de Carlos Henrique Abrão (ABRÃO, 1999, p. 26-27).

O argumento que prevaleceu no STJ, antes da alteração na Lei nº 9.492, de 1997, não convencia, porque, como registrado por Carlos Henrique Abrão, o protesto se aplica “*aos títulos em geral, regularmente constituídos, onde estejam presente os pressupostos das obrigações cambiárias, na espécie e com força suficiente para amparar a execução*” (ABRÃO, 1999, p. 23), citando, entre outros exemplos, as letras de câmbio e as notas promissórias (ABRÃO, 1999, p. 24). Ora, letras de câmbio e notas promissórias também são títulos executivos (art. 585, I, do CPC), gozando, pois, de presunção relativa de liquidez e certeza, tal como a certidão de dívida ativa. Nem por isso, contudo, negava-se o protesto desses outros títulos executivos.

Com a alteração legislativa, a tendência no Superior Tribunal de Justiça parece ser pela legitimação do protesto da CDA, invocando-se, agora, também argumento de natureza prática, como realçado no REsp. 1.126.515/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe, 16.12.2013<sup>22</sup>:

---

<sup>21</sup> Em estudo elaborado em 2003, apurou-se que o tempo médio de tramitação de uma ação de execução fiscal do Estado de Minas Gerais era de “*126 meses, ou seja, 10 anos e meio*” (BATISTA JÚNIOR, 2008, p. 90), indicando-se que, nas execuções da Fazenda Nacional, estatísticas apontavam para o tempo médio de doze anos (BATISTA JÚNIOR, 2008, p. 78). Esses dados confirmam a afirmação empírica sobre a ineficiência do processo de execução fiscal, dados que, certamente, não serão mais animadores em relação às execuções comuns. Observe-se que um suposto *excesso de recursos*, apontado pelo próprio Judiciário como a grande causa do seu congestionamento, não explica a demora existente na tramitação de feitos em primeiro grau, nos quais não houve a interposição de nenhum recurso, mas apenas a ineficiência em cumprir os prazos legais estabelecidos para os atos judiciais.

<sup>22</sup> Em reportagem assinada por Arthur Rosa, *Recuperação de créditos pela Fazenda é baixa* (“*in Valor Econômico*”, Rio de Janeiro, 10.06.2014, p. E1), afirma-se que em apenas 25,8% dos casos, a execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional é extinta em razão do pagamento integral da dívida. Em cerca de 36,8% dos casos, a execução fiscal é extinta pela prescrição ou decadência. Aliás, em quase Meade dos casos, isto é, em 46,2% dos casos, o devedor não é encontrado, adotando-se a modalidade de citação por edital (citação presumida). Daí, pois, a busca por meio de cobrança mais efetivo do que a execução fiscal, até porque este tipo de processo corresponde a 32% das ações judiciais, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, informados na mesma reportagem.

[...] 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o “II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”, definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a “revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo”.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

Por outros termos, para agilizar a prestação jurisdicional, o STJ afirmou ser possível a adoção de meios extrajudiciais de cobrança de créditos, entendendo pela legitimidade do uso do protesto, instrumento que tradicionalmente esteve vinculado a títulos cambiários, mas que passou a ser estendido também para as certidões de dívida ativa. Insinuou-se, pois, no mencionado REsp. 1.126.515/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, o abandono da tese anteriormente predominante, reconhecendo-se que “*o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais*”, até porque, “*tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado*” (REsp. 1.126.515/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe, 16.12.2013). Daí a conclusão de que “*são falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito*” (REsp. 1.126.515/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe, 16.12.2003).

Também Onofre Alves Batista Júnior defende o protesto de CDA como “*mecanismo alternativo de cobrança de créditos tributários de pequena monta*”, alicerçando seus argumentos em estatísticas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Segundo Onofre Alves Batista Júnior, mais de 50% (cinquenta por cento) das execuções fiscais em tramitação no Judiciário mineiro envolviam, em 2012, créditos tributários inferiores a quinze mil reais (BATISTA JÚNIOR, 2013, p. 139). Estimando os gastos envolvidos na execução judicial desse enorme percentual de execuções fiscais (compreendendo as despesas com a Secretaria de Estado de Fazenda, a Advocacia-Geral do Estado e o Poder Judiciário, pelo tempo médio necessário para terminar um processo de execução fiscal), afirma Onofre Alves Batista Júnior que o Estado de Minas Gerais poderia gastar mais de oitocentos milhões de reais para receber crédito correspondente a pouco mais de trezentos milhões de reais (BATISTA JÚNIOR, 2013, p. 140). Por isso, conclui que “*o manejo de mecanismos alternativos de cobrança traduz a consagração dos princípios da eficiência administrativa, da economicidade e da gestão fiscal responsável*” (BATISTA JÚNIOR, 2013, p. 140).



A discussão sobre o tema, todavia, está longe de se esgotar, uma vez que a Confederação Nacional da Indústria, CNI ajuizou a ADI 5.135-SP, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, cujo objeto é justamente o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492, de 1997, com alteração da Lei nº 12.767/2012.

Além de argumento baseado em vício formal no processo legislativo, invoca a CNI argumento de natureza substancial, afirmando que o protesto de CDA é sanção política, havendo, por isso violação dos artigos 5º, incisos XIII e XXXV; 170, inciso III e parágrafo único; e 174, todos da Constituição Federal<sup>23</sup>. Segundo a petição inicial da ADI 5.135-SP, o protesto de CDA *“teria o único propósito de funcionar como meio coativo de cobrança da dívida tributária, procedimento esse que revela verdadeira sanção política. Usar o protesto com tal escopo, então, é mera forma de execução indireta, à margem do devido processo legal”*. Assim, argumenta a CNI, o protesto de CDA revela *“incontroverso abuso de direito, não traduzindo, nem de longe, o meio menos gravoso para a satisfação da dívida que já goza, como se apontou, de meios próprios para a sua execução, com garantias e privilégios suficientes”*.<sup>24</sup>

Não é fácil, todavia, como já se afirmou linhas atrás, indicar, a partir da jurisprudência do STF, quais características permitem qualificar determinada medida (o protesto de CDA, por exemplo), como sanção política.

No que concerne ao protesto de CDA, é evidente que o objetivo principal é constranger o devedor ao pagamento do tributo, havendo, ainda, a criação de constrangimento de ordem creditícia, porque a existência de protesto impede ou prejudica a obtenção de crédito em estabelecimentos bancários (a chamada *“negativação”*, como visto acima). Ademais, não se configura a hipótese de *macrodelinquência tributária*, que, segundo o STF, justificaria a imposição de graves restrições aos contribuintes.

O protesto de CDA é apresentado como meio de cobrança alternativo à execução fiscal, em razão dos altos custos do processo judicial, motivo pelo qual os devedores que sofrem o protesto, normalmente, não são devedores que engendraram esquemas fraudulentos de sonegação fiscal. São, quase sempre, pequenos e médios contribuintes, que, por razões econômico-financeiras, deixaram de recolher os tributos devidos.

Entretanto, há de se lembrar que o protesto de títulos executivos extrajudiciais é amplamente utilizado por credores particulares, de modo que o reconhecimento da inconstitucionalidade deve afetar o ato do protesto em si, e não apenas o protesto realizado pela Fazenda Pública. A alegação de que a Fazenda Pública já dispõe de meio próprio para a cobrança de dívidas (a execução fiscal) também se aplica ao credor particular, que também conta com meio próprio para a cobrança de suas dívidas (a execução comum, também baseada em título executivo extrajudicial). Não se vislumbra razão jurídica, nesse contexto, para se admitir o protesto de uma duplicata ou de uma nota promissória, mas não se admitir o protesto da certidão de dívida ativa, se todos eles são, juridicamente, títulos executivos extrajudiciais.

Também não se pode dizer que o protesto de títulos executivos (dentre eles, a

---

<sup>23</sup> A petição inicial da ADI 5.135-SP está disponível no *“site”* do STF, consultado em 30.7.2014 (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4588636>).

<sup>24</sup> Petição inicial da ADI 5.135-SP, disponível no endereço eletrônico já citado.

CDA, mas não apenas ela) impeça o exercício de atividades econômicas. Sem dúvida, cria dificuldades, resulta em restrições, mas não há propriamente impedimento da atividade econômica. Muito mais grave, sob o ângulo da livre iniciativa, é a proibição que se impõe ao empresário de participar de procedimento licitatório, caso não tenha ele a necessária certidão negativa. Mas, nem por isso, como se viu, se reconheceu a inconstitucionalidade de várias restrições similares ao protesto que existem no ordenamento jurídico.

Levando-se, em conta, assim, os instrumentos análogos que já existem na legislação brasileira, e levando-se em consideração especialmente o fato de que a CNI, autora da ADI 5.135-SP, não questiona o ato de protesto em si, mas apenas o protesto requerido pela Fazenda Pública, não se afigura incorreta a conclusão sobre a ausência de inconstitucionalidades no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492, de 1997. Até porque o protesto de CDA também pode ser validado sob o argumento da eficiência administrativa, inserindo-se como mecanismo alternativo de cobrança, a evitar o congestionamento do Poder Judiciário com o ajuizamento de milhares de execuções cujo valor é mais baixo do que o custo da ação judicial.

## **6 APONTAMENTOS FINAIS**

A jurisprudência do STF sobre sanções políticas, embora farta, não é propriamente clara, havendo muitas imprecisões e incongruências que deveriam ser melhor esclarecidas. Embora decisões mais recentes, notadamente o RE 550.769-RJ, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa (DJe, 03.04.2014) e o RE 565.048-RS, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio (não publicado até julho de 2014), tenham procurado traçar certas premissas sobre as sanções políticas, permanecem ainda muitas dúvidas e imprecisões, não havendo uniformidade na argumentação utilizada pelos Ministros do STF.

Essa não é uma peculiaridade da jurisprudência sobre as sanções políticas porque, como observa Conrado Hübner Mendes, *“se perguntarmos por que o STF decidiu um caso numa determinada direção, não raro ficamos sem resposta. Ou melhor, ficamos com muitas respostas que nem sequer conversam entre si, expressa nos votos de onze ministros”* (MENDES, 2010). No que se refere às sanções políticas, percebe-se que não há, verdadeiramente, um *acordo* sobre os fundamentos pelos quais se reconhece, ou não, a existência de sanção política. Novamente com Conrado Hübner Mendes, *“nossa jurisprudência constitucional [...] é quase obscurantista, refém das idiossincrasias enciclopédicas de cada um dos ministros do STF”* (MENDES, 2010).

Daí a perplexidade que a jurisprudência do STF provoca quando se examina, com mais detalhes, o tema das sanções políticas. Há medidas restritivas que são tradicionalmente admitidas, enquanto outras medidas similares são proscritas pelo mesmo STF, sem que se possa identificar, com clareza, as razões que justificariam a aceitação de tais medidas ou sua recusa. O resultado, inegavelmente, é a insegurança jurídica, exatamente porque falta clareza nas razões de decidir do STF, que, não raras vezes, decide a partir de argumentos diferentes (quando não opostos), aleatoriamente invocados por seus Ministros, sem que haja, efetivamente, um *acordo* quanto às razões da decisão.

**POLITIC PENALTIES ON THE SUPREME COURT JURISPRUDENCE AND THE ACTIVE DEBTS PROTEST: goes around and counterpoints**

**ABSTRACT:** This article discusses the issue of political sanctions in the decisions of the Supreme Court examining the case law of the Court, on tax compliance, with the lack of uniformity in the argument of the Ministers of the Supreme Court that results in legal uncertainty.

**Keywords:** Supreme Court. Jurisprudence. Juridical insecurity. Tax compliance. Active debt.

## **REFERÊNCIAS**

ABRÃO, Carlos Henrique. *Do protesto*. São Paulo: Leud, 1999.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves *et al.* Pagando para receber?: subsídios para uma política de cobrança da dívida ativa no setor público: resultados de pesquisa sobre o custo médio de cobrança de uma execução fiscal em Minas Gerais. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, AGE : Imprensa Oficial, v.5, n.1/2, p. 65-93, jan./dez. 2008.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O protesto de CDA como mecanismo alternativo de cobrança de créditos tributários de pequena monta no Estado de Minas Gerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, Dialética, v.211, p. 137-146, abr. 2013.

CORBACHO, Ana et al. (Org.). *Recaudar no basta: los impuestos como instrumento de desarrollo*. Washington: BID, 2012.

COSTA, José Rubens. *Tratado do processo de conhecimento*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

DUTRA, Adriano Antônio Gomes. A legitimidade das sanções políticas na perspectiva do dever fundamental de pagar tributos. *Direito público: Revista jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, AGE : Imprensa Oficial, v.7, n.1/2, p. 9-26, jan./dez., 2010.

GODOI, Marciano Seabra de. *Crítica à jurisprudência atual do STF em matéria tributária*. São Paulo: Dialética, 2011.

MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. *Folha de São Paulo*, 1º fev. 2010, p. A-3.

ROSA, Arthur. Recuperação de créditos pela Fazenda é baixa. *Valor Econômico*, Rio de Janeiro, 10.06.2014, p. E1.

Recebido em 24/09/2015.

Aceito em 30/11/2015.



## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

DIÓGENES BALEEIRO NETO\*

PAULO FERNANDO CARDOSO DIAS\*\*

---

### SUMÁRIO

---

1. Introdução. 2. A Competência territorial para execuções fundadas em títulos extrajudiciais e a nova disciplina da matéria quanto às execuções fiscais. 3. Desarmonia do sistema e necessidade de interpretação sistemática da nova regra. 4. Conclusão.

**RESUMO:** O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) disciplina a competência territorial para execuções fiscais de maneira diversa da realizada pelo CPC revogado. Partindo da ideia de que o sistema deve guardar coerência e considerando a previsão, no Novo CPC, de normas que ampliam o rol de opções para ajuizamento de execuções fundadas em títulos extrajudiciais, o presente trabalho buscará propor a interpretação que se considera adequada à regra de competência para execuções fiscais prevista no Novo Código.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil. Execução Fiscal. Competência territorial.

### 1 INTRODUÇÃO

As regras de competência jurisdicional territorial, para além de dar concretude ao princípio do juiz natural, têm por objetivo viabilizar o acesso à justiça e conferir maior efetividade ao processo, na medida em que se busca, no campo normativo, a aproximação entre os órgãos jurisdicionais e a demanda. Tendo tais objetivos como norte, o legislador deve fixar regras de competência adotando o local do exercício da jurisdição como critério.

O Código de Processo Civil disciplina a competência territorial para a execução da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, visto que a Lei que rege as execuções fiscais (Lei nº 6.830/1980) não contém

---

\* Procurador do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor de Direito Processual Civil da Escola Superior Dom Helder Câmara.

\*\* Procurador do Estado de Minas Gerais. Procurador-Chefe da 1ª Procuradoria da Dívida Ativa.

disposição específica a esse respeito, além de prever, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária do CPC.

O Código de Processo Civil de 1973 tratava expressamente da competência para o processamento da execução fiscal, em seu artigo 578:

Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

Vê-se, portanto, que o legislador de 1973 concedeu ao ente público exequente um amplo rol de opções no que tange ao foro para a propositura de execuções fiscais, não o limitando à regra geral que confere competência ao foro do domicílio do réu.

O CPC/73 viabilizava ao credor público a opção pela propositura da execução fiscal no foro do *“lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar”*.

Tratava-se de norma especial, que conferia um rol de opções mais extenso do que o atribuído ao credor/exequente privado, este submetido, no regime do CPC/73, à disciplina do disposto em seu art. 94<sup>1</sup>, que impunha, como regra, o domicílio do réu como foro competente para as demandas fundadas em direito pessoal, não dando margem, portanto, a que o credor privado optasse, por exemplo, por propor a execução no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida.

Todavia, o Novo Código de Processo Civil parece, em uma primeira leitura, ter adotado postura diametralmente oposta, ao prever, no seu art. 46, § 5º, a competência do *“foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado”* para as execuções fiscais e, no art. 781, um amplo rol de opções de foros competentes para execuções cíveis fundadas em títulos extrajudiciais, dentre eles o *“do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado”*.

O presente trabalho terá por escopo examinar as aparentes antinomias decorrentes das alterações previstas no Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), especialmente no que respeita à competência para processamento da execução fiscal e o cotejo com o que se prevê para as execuções cíveis fundadas em títulos extrajudiciais em geral.

## **2 A COMPETÊNCIA TERRITORIAL PARA EXECUÇÕES FUNDADAS EM TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS E A NOVA DISCIPLINA DA MATÉRIA QUANTO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS**

---

<sup>1</sup> Em razão da referência feita pelo art. 576 ao Livro I, Título IV, Capítulos II e III.

Ao dispor acerca da competência territorial para execuções cíveis fundadas em títulos extrajudiciais, o CPC/73 remetia às regras previstas para o processo de conhecimento.

*A priori*, não havendo previsão legal ou contratual de local para a realização do pagamento, as execuções de obrigações pecuniárias haveriam de ser propostas no foro do domicílio do devedor, em atenção à regra geral prevista no art. 94 do Código revogado, sendo possível, ainda, a opção pelo foro de eleição.

Para as execuções em geral, não havia, contudo, a possibilidade de ajuizamento em foro diverso do local do pagamento, do domicílio do devedor ou do foro de eleição. Por outro lado, para as execuções fiscais havia a previsão de regra especial, conferindo ao ente público a possibilidade de propor a ação no foro do local em que ocorreu o fato ou em que se praticou o ato que deu origem ao título.

Em outras palavras, uma execução fiscal que tivesse por objeto, por exemplo, o crédito decorrente de imposto não pago por um devedor que não mantinha mais residência, sede, agência ou filial no local em que ocorreu o fato gerador, não precisaria, por expressa previsão legal, ser necessariamente proposta no foro do novo domicílio do executado. O foro do local onde ocorreu o fato gerador seria igualmente competente, e o ente público credor poderia optar por nele ajuizar a execução fiscal.

O Novo CPC, em seu art. 781, V, torna tal opção viável às execuções cíveis em geral: passa a ser possível optar, dentre outros, pelo foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem à obrigação prevista no título executivo extrajudicial, ainda que este não seja o foro de domicílio do executado.

No que respeita às execuções fiscais, contudo, parece ter o Novo Código caminhado no sentido inverso: a opção antes existente deixa de ter amparo legal, diante do disposto em seu art. 46, § 5º.

Inicialmente, convém observar que, à exceção do disposto no aludido § 5º, o art. 46 do Novo Código trata de regras de competência territorial aplicáveis ao processo de conhecimento. Com efeito, o Novo CPC trata especificamente da competência territorial para processos de execução no art. 781, dispositivo situado no Livro II da Parte Especial (ao passo que o art. 46 encontra-se inserido na parte geral).

Como bem observa Salomão Viana, o enunciado normativo previsto no § 5º do art. 46 do Novo CPC “estaria muito melhor alojado no contexto dos artigos que versam sobre execução do que no local em que se encontra entranhado, e no qual é um completo estrangeiro”<sup>2</sup>.

A equivocada localização topográfica do dispositivo no Novo Código talvez seja um dos fatores determinantes da reduzida atenção que a doutrina, de forma geral, tem dado à alteração da disciplina legal da competência territorial das execuções fiscais.

De todo modo, como se passará a demonstrar no tópico seguinte, não nos parece adequado interpretar o dispositivo literalmente, dissociado da disciplina do próprio código no

---

<sup>2</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 186

que tange às execuções fundadas em títulos extrajudiciais, seara na qual a execução fiscal está inserida.

### **3 DESARMONIA DO SISTEMA E NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA NOVA REGRA**

Muito se questiona, em sede doutrinária, a previsão de normas que conferem tratamento processual diferenciado para os entes públicos. Não raro, afirma-se que as prerrogativas processuais fazendárias atentariam contra a garantia constitucional da isonomia.

Em sentido oposto, há quem afirme que “sendo a Fazenda Pública desigual frente ao particular, somente estará atendido o princípio da igualdade se lhe for conferido tratamento desigual”<sup>3</sup>.

A par de tal discussão, fato é que não se pode conceber um sistema em que a Fazenda Pública tenha prerrogativas reduzidas em relação ao tratamento processual dado aos particulares. Assim procedendo, o legislador estaria, a um só tempo, contrariando os postulados constitucionais da isonomia e da supremacia do interesse público. Em suma, o tratamento processual da Fazenda Pública há de ser, no mínimo, o mesmo conferido indistintamente a todos.

Partindo-se de tal premissa, é possível concluir pela impossibilidade de coexistência, no sistema, de normas que colocam os credores particulares em um patamar de acesso à justiça superior ao dos credores públicos.

Não infirma tal tese uma eventual alegação de que a estrutura dos entes públicos lhes permitiria demandar com facilidade em qualquer foro, ao contrário do que ocorreria com os particulares. Isso porque, mesmo sem dados estatísticos precisos, é possível afirmar, com alguma segurança, que a pujança econômica e estrutural é característica que não se revela presente na maior parte das milhares de pessoas jurídicas de direito público espalhadas pelo Brasil.

Além disso, há de ser considerado o atual contexto em que se inserem as reformas processuais no direito brasileiro. Tem-se buscado, mais do que a tão alardeada celeridade, a previsão de mecanismos que conduzam a uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

Dentro de tal contexto, especificamente no que respeita à atividade jurisdicional executiva, a Lei tem conferido aos credores um leque cada vez maior de opções de foros competentes.

Tal movimento tem alcançado, inclusive, as execuções fundadas em títulos judiciais, para as quais a competência, historicamente, sempre se considerou funcional (e, portanto, absoluta): o parágrafo único do art. 475-P, do CPC/73<sup>4</sup> (reproduzido, *mutatis mutandis*, no parágrafo único do art. 516 do Novo Código), permite que se requeira o cumprimento de sentença no foro do novo domicílio do executado ou o do local em que se encontram bens sujeitos à expropriação.

---

<sup>3</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 9.ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 37.

<sup>4</sup> Inserido pela Lei nº 11.232, de 2005.



Seguindo a mesma tendência, o Novo Código permite, também para a execução de títulos extrajudiciais, o *forum shopping*, ao prever, no art. 781, V, a possibilidade de se ajuizar a demanda executiva “no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado”.

Ora, destoaria radicalmente de tal tendência um movimento no sentido contrário no que respeita às execuções fiscais, antes passíveis de serem propostas em foro relacionado com os fatos que deram origem à dívida, ainda que não fosse o do domicílio do devedor.

Nesse sentido, não há de se compreender o art. 46, § 5º, do Novo CPC senão como um detalhamento da norma geral prevista no inciso I do art. 781. Em outras palavras, haveria de se entender, para fins de definição da competência territorial para execuções fiscais, como “foro de domicílio do executado” (art. 781, I, primeira parte) também o de sua residência ou o do lugar onde for encontrado (art. 46, § 5º).

Excluir a possibilidade de se ajuizar execuções fiscais nos foros previstos em todos os incisos do art. 781 do Novo CPC resultaria num comprometimento da coerência do sistema.

Assim, pode-se afirmar que as execuções fiscais, no regime do Novo CPC, poderão ser propostas no foro de domicílio do devedor (no de qualquer deles, havendo mais de um), no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado, no da situação dos bens a ela sujeitos, ou, ainda, no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado.

#### **4 CONCLUSÃO**

Do que se expôs, conclui-se que o enunciado normativo previsto no § 5º do art. 46 do Novo Código de Processo Civil não comporta interpretação literal e restritiva, devendo dele se extrair norma complementar ao regramento geral da competência para as ações de execução fundadas em título extrajudicial, em especial ao disposto no art. 781 do novo CPC.

Do contrário, estar-se-ia consagrando uma ostensiva violação aos princípios da isonomia e da supremacia do interesse público, eis que a amplitude de escolha do foro competente estaria exclusivamente nas mãos do credor privado, não se estendendo tal prerrogativa processual (legítima) aos entes públicos.

Além disso, tal interpretação significaria a sobrevalorização da literalidade de um enunciado normativo posto topograficamente no código de maneira visivelmente equivocada, em detrimento da harmonia do sistema, cujas normas devem interpenetrar-se, de sorte a viabilizar uma eficiente tutela jurisdicional executiva, conferindo aos credores públicos, no mínimo, igualdade de possibilidades relativamente aos credores privados.

#### **THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE AND THE POWER TO INITIATE TAX ENFORCEMENT**

**ABSTRACT:** The new Civil Procedure Code (Law 13105 of March 16, 2015) regulates the territorial jurisdiction for tax plays differently from that of the CPC repealed. Starting from

the idea that the system should keep consistency and considering the weather in New CPC rules that expand the list of options for filing of executions based on extrajudicial bonds, this paper aims to propose the interpretation of what is considered appropriate to rule jurisdiction to tax foreclosures expected in the New Code.

**Keywords:** Civil Procedural Law. Fiscal execution. Territorial jurisdiction.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm)>.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 9.ed. São Paulo: Dialética, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Recebido em 04/09/2015.

Aceito em 30/11/2015.

## DA CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE PREVIDÊNCIA PARLAMENTAR ESTADUAL

GABRIEL ARBEX VALLE\*

### SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 2.1 Natureza jurídica. Servidor público em exercício de cargo temporário do § 13 do artigo 40 da Constituição da República. Impossibilidade de equiparação com os agentes políticos. 2.2 Da inaplicabilidade do Regime Geral de Previdência Social aos deputados estaduais. 2.3 Da necessidade de respeito à autonomia federativa. 2.4 Da Lei nº 9.506/1997 e da existência de regime de previdência parlamentar no âmbito federal. 3 Conclusão.

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é apresentar, no tocante à Constituição Federal e à legislação federal, o sistema de previdência parlamentar, um sistema que garante justiça, sem violação aos princípios da igualdade, da moralidade ou da impessoalidade.

Palavras-chave: Previdência parlamentar. Legislação Federal.

### 1 INTRODUÇÃO

Em diversos entes federativos estaduais da República Federativa do Brasil existem normas que instituem sistema próprio de previdência parlamentar e benefícios correspondentes em favor de deputados e ex-deputados estaduais.

No entanto, hodiernamente, compulsando o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, infere-se a existência de inúmeros questionamentos a respeito da constitucionalidade desses regimes, em geral formulados por meio de ações de controle abstrato de constitucionalidade, tais como a Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

---

\* Procurador do Estado de Minas Gerais - Coordenador da Área Tributária/Previdenciária da Procuradoria de Tributos e Assuntos Fiscais da AGE/MG. Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito Processual Civil pela UNISUL/LFG. Especialista em Direito Privado pelo Instituto Metodista Izabela Hendrix/PRAETORIUM. Ex-Procurador Federal da Advocacia-Geral da União (2008-2013). Ex-Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (2006-2008).

Em síntese, argumentam que os atos normativos instituindo regimes de previdência parlamentar para deputados e ex-deputados estaduais contrariam os princípios federativo (artigos 2º, e 25, *caput* e § 1º) e republicano (art. 1º); a competência da União para editar normas gerais em matéria de previdência social (art. 24, inciso XII); os princípios da igualdade (art. 5º, *caput*), da moralidade e da impessoalidade (art. 37, *caput*); o art. 40, § 13, que vincula ao regime geral de previdência social (RGPS) todos os ocupantes de cargos temporários ou em comissão; e o art. 201, *caput* e § 7º, incisos I e II, que preveem obrigatoriedade do regime geral e regras gerais de aposentadoria.

É o que se infere, a título exemplificativo, dos seguintes processos: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.263, proposta pelo Procurador-Geral da República contra o § 2º do art. 330 da Constituição do Estado do Ceará; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.302, por meio da qual o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou, perante o Supremo Tribunal Federal com ADI contra a Lei Complementar nº 14.463, do Estado do Rio Grande do Sul, questionando justamente o regime de previdência parlamentar gaúcho; e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 348, proposta pelo Procurador-Geral da República contra diversos dispositivos da legislação estadual de Minas Gerais que versam sobre o regime de previdência parlamentar mineiro.

Entretanto, como será adiante explicitado, em regra, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas que preveem a criação de um sistema próprio de previdência parlamentar, pois o texto constitucional, tal como posto, não exclui essa possibilidade.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Natureza jurídica. Servidor público em exercício de cargo temporário do § 13 do artigo 40 da Constituição da República. Impossibilidade de equiparação com os agentes políticos**

A respeito da constitucionalidade das normas que instituem sistemas próprio de previdência parlamentar e benefícios correspondentes em favor de deputados e ex-deputados estaduais, evidencia-se ser o caso de improcedência dessas ações de controle abstrato de constitucionalidade existentes no âmbito da Suprema Corte, por ausência de qualquer norma violadora da Constituição da República.

Nessas diversas ações, os proponentes partem da equivocada premissa de que os Deputados Estaduais seriam servidores ocupantes de cargo temporário, concluindo, também de forma errônea, que a eles se aplicaria o Regime Geral de Previdência Social, nos termos do § 13 do artigo 40 da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 40

(...)

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998)

No entanto, conforme passa-se a expor, não há nenhuma guarida nesse fundamento adotado pelos proponentes dessas ações de controle abstrato para justificar eventual inconstitucionalidade dos inúmeros atos normativos estaduais arrolados.

Inicialmente, importante destacar que não titularizam cargos efetivos os servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (empregados públicos da Administração Direta, Autarquias e Fundações, e empregados das empresas públicas e sociedades da economia mista), os exercentes de cargos temporários (os contratados por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público – art. 37, inciso LV, CRFB/88), e os titulares exclusivamente de cargos em comissão, pois ou não são cargos providos por concurso público, ou o são, mas não originam estabilidade, característica própria do cargo efetivo.

Sobre o argumento da equiparação dos Deputados Estaduais aos servidores ocupantes de cargos temporários, é cabal que o preceptivo constitucional acima transcrito (artigo 40, § 13), quando se refere a cargo temporário, não está incluindo o mandato parlamentar.

Em relação aos parlamentares, a Carta da República foi, na realidade, omissa, não lhes assegurando, em seu texto, regime próprio de previdência, mas igualmente não o vedando, deixando para a legislação infraconstitucional estabelecê-lo ou não. Omissão constitucional ocorreu também em relação ao regime previdenciário dos que exercem as denominadas funções-atividades, que não são cargos efetivos, desde que não criadas por lei, e, portanto, não inseridas literalmente no *caput* do artigo 40 da CR/88, mas seus ocupantes regem-se por normas estatutárias e muitos são titulares de estabilidade.

Como judiciosamente leciona Di Pietro (2002, p. 468), o que está presente nos casos previstos no § 13 do art. 40 da Constituição Federal é “o caráter de temporariedade e de precariedade da forma de provimento e exoneração”. Portanto, quando esse comando faz referência a “outro cargo temporário”, trata dos “servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX”, da Constituição da República, que prevê a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Os cargos parlamentares, por sua vez, embora dotados do caráter de temporariedade no exercício, não são precários na forma de provimento e exoneração, pois providos mediante eleição e com exercício assegurado por mandato, somente rompido nas estreitas condições e hipóteses constitucionais. Dessa forma, não podem ser incluídos no contexto do § 13 do artigo 40 da Constituição da República.

Na realidade, o artigo 40 do Texto Maior, inclusive o seu § 13, cuida do regime de aposentadoria e pensões a dependentes de servidores públicos em sentido estrito, os denominados agentes públicos administrativos ou executivos das metas políticas (que são os estatutários ocupantes de cargos efetivos; os ocupantes de empregos públicos, de cargos em comissão e de cargos temporários), não se referindo a outros agentes públicos, notadamente os agentes políticos, em relação aos quais o Constituinte, originário ou derivado, preocupou-se expressamente em outros preceitos constitucionais (magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas), ou foi omissos (parlamentares).

Se antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o art. 40 da Constituição da República poderia ser interpretado albergando regras de aposentadoria dos parlamentares, uma vez que utilizava, em seu *caput*, unicamente o termo “servidor”, tornando todos os preceitos do artigo passíveis de alcançar o servidor em sentido amplo, ou seja, qualquer agente público que não tivesse regra própria em outro comando constitucional, após o advento daquela Emenda, essa conduta exegética perdeu seu fundamento de validade, pois a

nova redação e o conteúdo do art. 40, em seu *caput*, são direcionados para os servidores ocupantes de cargos efetivos, ou seja, para servidores em sentido estrito. Assim, não há lógica jurídica em pretender incluir, em um parágrafo do art. 40 (§ 13), necessariamente relacionado com o *caput* do preceito, a previsão do regime jurídico de agente público que não é servidor em sentido estrito (no caso, o parlamentar).

Observa-se, lapidarmente, do § 13 do art. 40 da Carta da República, que esse equipara o cargo em comissão, o emprego público e o cargo temporário. Portanto, necessariamente, na mesma lógica, o preceito atine ao regime de previdência de agentes públicos que se equiparam; o que não é o caso do servidor em sentido estrito da figura dos parlamentares, que são agentes políticos, “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado” (MELLO, 2003, p. 229).

Assim, o art. 40 da Constituição da República não restringe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a possibilidade de instituição de regime de previdência próprio somente para os seus servidores titulares de cargo efetivo, vedando a criação de sistema de previdência social para os seus parlamentares. Na realidade, esses preceptivos tratam da Previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, mas somente dela, sendo omissos em relação a previdências parlamentares, que deixaram à disciplina de legislação outra, de natureza infraconstitucional e de cada entidade da Federação.

O Deputado Estadual, na qualidade de agente político, possui a atribuição de “propor, estabelecer ou decidir as diretrizes dos entes públicos, enfim, focalizar os princípios diretores e coordenadores da sua atividade” (MELLO, 2010, p. 287). Nesse sentido, o regime jurídico ao qual se submetem os Deputados Estaduais é, por sua natureza, especial quanto ao seu provimento, “inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas” (art. 27, § 1º, da CR/88).

Tal especialidade é reforçada pela inaplicabilidade do enunciado de Súmula Vinculante nº 13 aos cargos de natureza política (RE nº 825.682-AgR/SC, Rel. Min. Teori Zavascki), diferenciando o cargo eletivo de Deputado Estadual de todos os outros previstos no quadro funcional dos diversos entes federativos.

Ademais, o cargo político ocupado pelo Deputado Estadual não é essencialmente um cargo temporário, uma vez que o atributo da temporariedade não diz respeito ao cargo em si, mas, sim, ao exercício da titularidade pelo Deputado Estadual eleito, que exerce as atribuições do cargo, durante o mandato de quatro anos, tornando efetiva a representatividade popular (art. 1º, parágrafo único, da CR/88). Nesse sentido, é a atuação do titular do cargo eletivo que é verdadeiramente transitória, e não o cargo público, que é manifestamente permanente.

Se o cargo de Deputado Estadual fosse temporário, então ele se extinguiria em algum momento, contudo, o cargo eletivo não deixa de existir nem mesmo quando se encontra vago ou, inclusive, quando tem sua titularidade alterada. Assim, seria absurdo aceitar que a Assembleia Legislativa criasse e extinguísse os cargos de Deputados Estaduais.

Com efeito, é inaplicável o § 13 do art. 40 da CR/88, em vista de sua incidência sobre servidor público ocupante de cargo temporário, consistindo situação diversa daquela

submetida ao Deputado, já que, como dito, o agente político não é servidor público em sentido estrito.

Cumpra, ainda, distinguir o agente político do servidor contratado por tempo determinado, previsto no inciso IX do art. 37 da CR/88, cuja regulamentação foi realizada pela Lei nº 8.745/93. Esse servidor é efetivamente submetido ao RGPS, conforme dispõe o art. 40, § 13, da CR/88. Entretanto, a função constitucional dedicada a ele é absolutamente diversa daquela prevista para o Deputado Estadual, não se cogitando, ainda que minimamente, a extensão de um regime jurídico de um cargo para outro.

Nessa linha, consigna-se, ainda, que os parlamentares se sujeitam a regime jurídico outro dos servidores públicos, sejam eles efetivos ou ocupantes de cargos em comissão, de emprego público ou de cargo temporário. Aqueles, como já se disse, são agentes políticos, estes são agentes administrativos.

Para fins previdenciários, as disposições aplicáveis aos servidores públicos, mesmo aqueles que não mantêm vínculo perene com a Administração, são inservíveis para os parlamentares, especialmente o § 13 do artigo 40 da CR/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, a jurisprudência, apoiada na doutrina mais autorizada, bem distingue as duas categorias. A saber:

(...) 1. Agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. 2. Agentes administrativos são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou à hierarquia funcional e ao regime estatutário da pessoa jurídica a que servem. (TRF 3ª Região - AC nº 9981, 1ª Turma, Relator Juiz David Diniz, v.u, DJU 07.11.00.)

Ainda acerca da matéria, analisando o conteúdo e a extensão da expressão "serviço público", o Pretório Excelso pronunciou-se no sentido de que:

(...) A expressão sempre foi entendida de forma limitada e diz respeito àqueles que exsurgem como servidores públicos stricto sensu, não englobando os que detenham mandato, na condição de agentes políticos, como são os vereadores, os deputados, os senadores, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado e, nos mesmos patamares, os correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios. (STF - 2ª Turma - RE nº 181.715-1/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 06.08.96, D.J.U. 07.02.97.)

Resta, pois, cristalino que os parlamentares, agentes políticos que são, não firmam com as respectivas Assembleias Legislativas que integram vínculo jurídico sequer equiparável ao de seus servidores públicos, sejam eles temporários ou efetivos, mas estabelecem um liame de natureza institucional, vez que detêm esses mandatários as prerrogativas de exercerem as funções superiores do governo parlamentar.

Portanto, o cargo de Deputado Estadual, ao contrário do que parecem imaginar os proponentes das ações de controle abstrato de constitucionalidade já mencionadas, não se destina a necessidade temporária, mas, sim, é cargo permanente de um dos Poderes da República.

## 2.2 Da inaplicabilidade do Regime Geral de Previdência Social aos deputados estaduais

Ao argumento de que o Deputado Estadual não se encontra no Regime Próprio do respectivo Estado, nem no Regime Complementar, haveria um entendimento – incompleto – de que, por exclusão, o legislador estatal estaria, portanto, abrangido pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Contudo, os segurados de filiação obrigatória do RGPS são aqueles previstos no art. 11 da Lei nº 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Incluída pela Lei nº 9.506, de 1997)

(...)

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004)

Como se percebe, o Deputado Estadual estaria vinculado obrigatoriamente ao RGPS, salvo nos Estados nos quais exista regime previdenciário próprio que abranja o legislador do ente federativo.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 351.717/PR, julgou inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, incidente sobre a remuneração de detentor de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, tendo o Senado Federal suspenso a execução da supratranscrita alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91:

Resolução nº 26 de 2005

Suspende a execução alínea h do inc. I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997.

Ora, o mesmo entendimento deve ser aplicado à alínea “j” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, bem como à alínea “j” do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que foram acrescentados pela Lei nº 10.887/04, já que apresentam redação idêntica à norma então declarada inconstitucional. Há, portanto, uma renovação da inconstitucionalidade antes reconhecida pela egrégia Corte Suprema.

Complementarmente, o inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 trata do chamado “empregado”, condição jurídica jamais assumida por qualquer Deputado Estadual, em vista da liberdade constitucional para o exercício de seu múnus público, sem mencionar as garantias da autonomia recebidas desde a diplomação.

Diante da evidente inconstitucionalidade dos dispositivos que poderiam amparar o fundamento da filiação obrigatória, o Deputado Estadual não deve se vincular ao Regime Geral de Previdência Social.

Ainda que se considerasse a aplicação das alíneas “j” do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 e “j” do inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o Deputado Estadual estaria filiado



como segurado do RPPS, uma vez que esses mesmos dispositivos ressalvam a possibilidade de filiação do legislador estadual ao regime próprio.

Realmente, os parlamentos não mantêm com os seus membros vínculo jurídico sequer assemelhado a uma relação empregatícia. Por serem agentes políticos exercentes de uma parcela do Poder estatal indeclinável e por conduzirem o governo do próprio Poder que os abriga, os parlamentares não podem ser considerados seus empregados.

Nessa linha, consigna-se, ainda, que os parlamentares se sujeitam a regime jurídico outro dos servidores públicos, sejam eles efetivos ou ocupantes de cargos em comissão, de emprego público ou de cargo temporário. Aqueles, como já se disse, são agentes políticos, esses são agentes administrativos.

Ademais, a Constituição da República não diz que o regime próprio é exclusivo dos detentores de cargo público. É de fácil observação que o § 13 do art. 40 da CRFB/88 não prevê a exclusividade de regime próprio de previdência social aos servidores titulares de cargo efetivo, excluindo a possibilidade de qualquer outro agente público ter disciplina própria sobre aposentadorias ou pensões.

Com efeito, o artigo 40 da Constituição da República traz regras próprias para aposentadorias e pensões dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, sem prever, contudo, que somente esses agentes públicos podem ter regime próprio de previdência, fazendo restar aos demais a vinculação exclusiva ao Regime Geral de Previdência Social.

Preconiza o mencionado *caput* do artigo 40 da Carta da República, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto

Portanto, o artigo 40 assegurou aos servidores titulares de cargo efetivo a especificidade de um regime de previdência social, mas em nenhum momento estabeleceu a restrição, a exclusividade dessa garantia. Efetivamente, não há no texto desse preceito constitucional a determinação de que somente aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é assegurado regime específico de previdência.

A realidade segundo a qual o artigo 40 da Constituição da República não estabelece exclusividade de regime próprio de previdência aos servidores públicos titulares de cargo efetivo decorre do próprio Texto Constitucional, na medida em que impõe aos militares somente a aplicação dos §§ 7º e 8º do citado artigo 40 (ver inciso IX do § 3º do artigo 142 da CR/88), e reserva a disciplina da transferência do militar para a inatividade para a legislação infraconstitucional (ver inciso X do § 3º do artigo 142 da CR/88). Para os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, a Constituição da República, outrossim, reserva à lei ordinária estadual específica a disciplina da inatividade, embora ainda acresça a obrigatoriedade da aplicação do disposto no § 9º do artigo 40 do Texto Magno.

Assim, cabe às leis ordinárias federais e estaduais prever regime próprio de previdência também para os respectivos militares, embora possa o legislador, se desejar, adotar as mesmas regras ou regras próximas às aplicáveis aos servidores titulares de cargo efetivo, sendo forçosa, unicamente, por determinação constitucional, a aplicação dos §§ 7º, 8º e 9º do art. 40 da CR/88, como anteriormente destacado.

Esse fato inafastável já confirma o equívoco da tese sustentada pelos proponentes das diversas ações de controle abstrato de constitucionalidade questionando normas instituidoras e disciplinadoras dos regimes de previdência parlamentares.

Contudo, malgrado sua suficiência, cumpre ainda destacar que o entendimento segundo o qual o *caput* do artigo 40 da Constituição da República não prescreve regime próprio de previdência somente aos servidores titulares de cargo efetivo ainda decorre das disposições constitucionais determinantes da observância do disposto no artigo 40 às aposentadorias e pensões a dependentes de magistrados (art. 93, inciso VI), de membros do Ministério Público (art. 129, § 4º) e aos membros dos Tribunais de Contas (art. 73, § 3º e art. 75), os quais, por serem agentes políticos, não ocupam cargos efetivos.

Note-se que os cargos de magistrados de segundo grau e dos Tribunais de Contas são providos em parte sem concurso público (v.g.: 1/5 constitucional nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais), ou totalmente sem concurso público (v.g.: cargos no STF e cargos nos Tribunais de Contas), por serem cargos providos por agentes políticos, sem a natureza, portanto, de cargo de provimento efetivo, os quais, necessariamente, são providos por concurso público.

Quando o *caput* do artigo 93 da Carta da República reserva à lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, a definição do Estatuto da Magistratura, determinando, ao mesmo tempo, que essa lei complementar observe vários princípios, entre eles o de que “a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40” (art. 93, inciso VI), ele prevê regime próprio de previdência para os magistrados, a ser definido em específica lei complementar, embora com observância das mesmas regras aplicáveis aos servidores titulares de cargo efetivo. Na mesma linha, a aposentadoria dos membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas e as pensões a seus dependentes.

Portanto, equivocam-se aqueles que questionam a constitucionalidade dos regimes de previdência parlamentar estaduais ao entenderem que o *caput* do artigo 40 da Constituição da República somente possibilita regime próprio de previdência aos servidores titulares de cargo efetivo. Como evidenciado, a Carta Magna prevê expressamente um regime próprio de previdência, a ser estipulado por lei específica, aos militares (sem que seja necessária a observância das mesmas regras do artigo 40, salvo as dos §§ 7º, 8º e 9º), aos magistrados, aos membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas (embora, com observância das regras do artigo 40).

Ante todas essas razões, ao contrário do que defendido pelos proponentes das ações constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal, o artigo 40 da CRFB/88 não restringe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a possibilidade de instituição de regime de previdência próprio somente para os seus servidores titulares de cargo efetivo, vedando a criação de sistema de previdência social para os seus parlamentares. Na realidade, esses preceptivos tratam da Previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, mas

somente dela, sendo omissas em relação a previdências parlamentares, que deixaram à disciplina de legislação outra, de natureza infraconstitucional e de cada entidade da Federação.

Concluindo o raciocínio, verifica-se que é manifestamente insustentável afirmar que o § 13 do artigo 40 da Constituição da República necessariamente vinculou os agentes políticos parlamentares ao Regime Geral de Previdência Social.

### **2.3 Da necessidade de respeito à autonomia federativa**

A Constituição de 1988 estabelece, no seu artigo 18, que a organização política e administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos entes autônomos.

Essa autonomia dos entes federados tem seus contornos definidos pela Carta Magna, entendendo-a como a capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior (capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração). Nesse sentido, o art. 25, § 1º, da CR/88 dispõe que os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição da República, e que são reservadas a tais entes da Federação as competências que não lhes sejam vedadas por aquela.

Nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal se encontram os seus poderes, a organização de seu serviço público e a distribuição da competência de seus órgãos, sempre respeitando os limites da Constituição da República.

Tratando-se de Brasil, historicamente, é a predominância do interesse que determina a repartição de competências, tendo o constituinte de 1988 mantido a regra de atribuir à União competências para matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de interesse predominantemente regional. Adotou o constituinte a técnica da enumeração das competências da União, ficando o remanescente para os Estados-membros.

No que diz respeito à titularidade das competências, o constituinte fixou um número de matérias em que, desde logo, tanto a União, como os Estados e o Distrito Federal podem legislar concorrentemente, conforme o disposto no artigo 24 da CRFB/88. No inciso XII desse artigo, a Constituição da República prevê a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre previdência social, proteção e defesa da saúde.

Assim é que, segundo o princípio da simetria constitucional, as Constituições de diversos Estados da Federação estatuem regras outorgando competência privativa às respectivas Assembleias Legislativas para dispor sobre o sistema de previdência e assistência social dos seus membros.

Corroborando a possibilidade de existência de norma semelhante, encontra-se respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 199.720-6/SP, em cuja ementa se lê:

APOSENTADORIA - PARLAMENTARES. Não conflita com o disposto nos artigos 5º, *caput*, 24, inciso XII e § 2º, 40 e 149, parágrafo único, da Constituição da Federal norma editada pelo Estado-membro disciplinando aposentadoria de parlamentares que integrem a respectiva assembleia, mormente considerado o fato de se ter a bilateralidade das contribuições. (RE 199.720-6/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma. Julgado em 29.6.1998. DJ 11.9.1998).

Ressalta-se, conforme já dito, que o artigo 40 da CR/88 assegurou aos titulares de cargo efetivo e na condição de servidor público, a especificidade de um regime de previdência social, mas em nenhum momento estabeleceu restrição a outras categorias de agentes públicos de instituírem seus regimes próprios. Não há no referido dispositivo constitucional a determinação de que “somente” aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é assegurado regime específico de previdência.

Portanto, a Constituição da República não estabeleceu tal exclusividade porque deixou a cargo das normas infraconstitucionais preverem regime próprio de previdência, podendo o legislador adotar regras iguais ou próximas às aplicáveis aos servidores titulares de cargos efetivos.

Dessa forma, eventual procedência das ações questionando a constitucionalidade das normas estaduais que instituem regimes de previdência parlamentar acabaria por violar a autonomia dos Estados Federativos de auto-organização, autogoverno e autoadministração e de reger a disciplina administrativa e previdenciária de seus servidores e agente políticos, em manifesta afronta à própria existência do Estado Federal e ao Poder Constituinte Decorrente.

#### **2.4 Da Lei nº 9.506/1997 e da existência de Regime de Previdência Parlamentar no âmbito federal**

Frequentemente tem sido argumentado nas ações de controle abstrato de constitucionalidade que versam sobre os regimes de previdência parlamentar que não haveria regra constitucional ou federal que preveja regime previdenciário distinto em benefício de parlamentares. Logo, não seria admissível edição de regra dessa natureza pelos entes periféricos da estrutura federativa em favor de seus parlamentares sob pena de contrariedade ao art. 24, inciso XII, da Constituição da República.

Ocorre que há normas da própria legislação federal que versam sobre a existência de regime de previdência parlamentar no âmbito federal. É o que se verifica da Lei nº 9.506/1997, que dispõe o seguinte:

Art. 6º A Câmara dos Deputados e o Senado Federal poderão celebrar convênios com entidades estaduais e municipais de seguridade parlamentar para a implantação de sistema de compensação financeira das contribuições do segurado por tempo de exercício de mandato, tanto àquelas entidades quanto ao Plano instituído por esta Lei, mediante repasse, para habilitação à aposentadoria, dos recursos correspondentes.

(...)

Art. 13. O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações e iniciativas dos poderes públicos e da sociedade, com a finalidade de proporcionar ao corpo social e a cada indivíduo direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

As atividades parlamentares impõem ao congressista o distanciamento de suas atividades privadas e, com o passar do tempo, a dedicação exigida pelo cargo acaba por vinculá-lo completamente à vida pública, afastando-o definitivamente da profissão que anteriormente exercia.

Para garantir os direitos da Seguridade na atividade parlamentar, países como França, Dinamarca, Israel, Bélgica, Reino Unido, Alemanha e Estados Unidos, dentre outros, adotaram um regime de seguridade próprio dos parlamentares.

No Brasil, a Lei nº 9.506, de 1997, instituiu o Plano de Seguridade Social dos Congressistas (PSSC) de natureza contributiva e facultativa, a fim de garantir aos deputados e senadores e seus familiares a tranquilidade e a segurança necessárias ao desempenho do exercício do mandato. Esse Plano surgiu com a extinção do Instituto de Previdência dos Congressistas (IPC).

A Lei nº 9.506, de 1997, que regula o sistema de seguridade parlamentar, prevê três opções de planos de previdência aos parlamentares:

I. Plano de Seguridade Social dos Congressistas (PSSC): criado especificamente para os membros do Congresso Nacional. Para filiar-se, o deputado deve apresentar Requerimento de Opção Previdenciária, no prazo legal, e submeter-se a exame médico junto ao Departamento Médico da Câmara dos Deputados (Ato da Mesa nº 115, de 1999);

II. Regime Próprio: a lei também faculta aos parlamentares servidores públicos federais, estaduais ou municipais o direito de permanecer vinculados aos seus respectivos planos de seguridade social. Nesse caso, o deputado deverá apresentar, juntamente com o Requerimento de Opção Previdenciária, comprovante de manutenção da vinculação ao regime do Plano de Seguridade Social do Servidor Público;

III. Regime Geral de Previdência Social (RGPS): se o parlamentar não apresentar sua opção no prazo legal, será incluído, obrigatoriamente, no RGPS, nos termos do art. 13 da citada lei. Nesse caso, fica vinculado ao INSS.

Eventual julgamento no sentido da inconstitucionalidade dos atos normativos impugnados nestas ações constitucionais acarretaria o estabelecimento de necessário e indissociável precedente, no sentido de que a Lei Federal nº 9.506/1997, instituidora do PSSC (do Congresso Nacional), teria sido revogada pela Emenda Constitucional Federal nº 20/1998 ou tacitamente revogada pela Lei Federal nº 10.887/2004, tendo em vista esta última determinar que os detentores de mandato eletivo, não vinculados a regime próprio de previdência parlamentar, são considerados contribuintes obrigatórios do regime geral de previdência social.

De tal modo, tanto o PSSC (do Congresso Nacional) como o Regime Previdenciário Parlamentar dos inúmeros Estados da Federação são regimes próprios públicos de previdência social, não estando, assim, os seus integrantes, vinculados ao regime geral de previdência social.

É extremamente importante perceber que os atos normativos estaduais atacados, instituidores do Regime de Previdência Parlamentar, assim como a Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997 (instituidora do PSSC, no Congresso Nacional), possuem nítido suporte no artigo 12 da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, ao conferir nova redação à alínea “j” do inciso I do artigo 11 da Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Tanto a Lei Federal nº 9.506/1997 (PSSC/Congresso Nacional) como os atos normativos estaduais impugnados dispõem sobre a instituição de regimes próprios de previdência social, hipótese não vedada, em realidade, pela Constituição da República de 1988, em sua redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Se cogente a contribuição dos exercentes de mandatos eletivos estaduais e municipais para o Regime Geral de Previdência Social, com a revogação imediata de suas entidades próprias de seguridade parlamentar, não haveria sentido na existência do artigo 6º da Lei nº 9.506/97, acima transcrito. É que esse dispositivo expressamente apresenta a possibilidade de existirem entidades estaduais ou municipais de seguridade parlamentar, as quais poderiam, inclusive, estabelecer convênios para a implantação de sistemas de compensação financeira de contribuições.

Ademais, é prudente rememorar, que a parte final da alínea “h” do inciso I do artigo 12 da Lei Federal nº 8.212/1991 (introduzida pelo artigo 13, § 1º, da Lei Federal nº 9.506/1997) prevê, expressamente, que não será devida a contribuição ao Regime Geral se houver a vinculação do exercente de mandato eletivo para com Regime Próprio, o qual, na forma do artigo 6º da Lei Federal nº 9.506/1997, pode ser, igualmente, o decorrente de entidade de seguridade parlamentar, tendo em vista este constituir também Regime Próprio.

Assim, fazendo-se uma leitura conjunta dos artigos 13, *caput*, e 6º da Lei Federal nº 9.506/1997, com o artigo 11 da Lei Federal nº 10.887/2004, resta evidente que a contribuição ao Regime Geral é devida apenas na hipótese de o exercente de mandato eletivo (federal, estadual ou municipal) não ser contribuinte de Regime Próprio, o qual pode ser igualmente constituído por entidade de seguridade parlamentar federal, estadual ou municipal.

O sentido do *caput* do artigo 13 da Lei Federal nº 9.506/1997 é que o PSSC é um regime próprio de previdência social e é exatamente por esse motivo que os senhores Deputados e Senadores que aderiram a esse plano de seguridade não são contribuintes obrigatórios do Regime Geral.

O Tribunal de Contas da União, em diversas oportunidades, analisou o Plano de Seguridade Social dos Congressistas (Lei Federal nº 9.506/97), especialmente sua natureza jurídica. É o que se infere do Acórdão nº 2.602/2013 (Ata nº 37/2013 - processo nº 019.100/2009-4); do Acórdão nº 1.052/2002 (Ata nº 30/2002 - processo nº 008.508/2002-9); do processo nº 014.574/2001-1, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar; e do processo nº 012.958/2014-0, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa.

De ser mencionado ainda que este Supremo Tribunal Federal teve algumas oportunidades para examinar o tema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Plano de Seguridade Social dos Congressistas (PSSC/Congresso Nacional), sendo que, até o presente momento, jamais foi suscitada qualquer questão a respeito da inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.506/97.

Ademais, confira-se decisão do Supremo Tribunal Federal, já na vigência da nova redação do artigo 40 da Constituição da República, conferida pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998:

CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - MUDANÇA SUPERVENIENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL. Possível conflito de norma com o novo texto constitucional resolve-se no campo da revogação, não ensejando o controle concentrado de constitucionalidade. AUTONOMIA MUNICIPAL - TITULAR DE MANDATO ELETIVO - APOSENTADORIA - DISCIPLINA. Compete ao município a regência normativa da aposentadoria dos respectivos servidores, incluídos, considerado o sentido lato, os agentes políticos. Inconstitucionalidade de preceito estadual por invasão da autonomia municipal. (ADI nº 512, Relator: Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.1999, DJ 18.6.2001).

Conclui-se que os atos normativos que instituem o Regime de Previdência Parlamentar Estadual, não infringem, em momento algum, norma contida na Constituição da República de 1988, possuindo, na realidade, previsão no artigo 6º da Lei Federal nº 9.506/1997, uma vez que estabelece a possibilidade de ser firmado convênio de compensação financeira entre entidades federais, estaduais ou municipais de seguridade parlamentar.

Corroborando os argumentos delineados, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 199.720-6/SP, admitiu normas locais que dispunham sobre aposentadorias em cargos de parlamentares. É o que se infere da transcrição da respectiva ementa e parte da fundamentação:

APOSENTADORIA - PARLAMENTARES. Não conflita com o disposto nos artigos 5º, *caput*, 24, inciso XII e § 2º, 40 e 149, parágrafo único, da Constituição da Federal norma editada pelo Estado-membro disciplinando aposentadoria de parlamentares que integrem a respectiva assembleia, mormente considerado o fato de se ter a bilateralidade das contribuições”. (RE 199.720-6/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma. Julgado em 29.6.1998. DJ 11.9.1998).

(...)

No que concerne à circunstância de o Estado haver disposto sobre aposentadoria dos parlamentares, o que decidido, antes de confutar com o art. 24, inciso XII, da Carta da República, com ele se harmoniza. O citado artigo dispõe sobre a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre as matérias nele enumeradas, estando no inciso XII a previsão atinente à previdência social, à proteção e a defesa da saúde. (...) Ora, o Estado atuou onde inexistente, inclusive, normas gerais, notando-se, ainda, que em outro artigo da Constituição de 1988, tem-se a autorização aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de instituírem contribuição cobrada de seus servidores para o custeio em benefício destes, de sistema de previdência e assistência social. Isso ocorreu na espécie dos autos, noticiando o acórdão impugnado mediante o extraordinário que aos beneficiários da aposentadoria foi atribuído, pela lei local, ônus, ou seja, a obrigatoriedade de contribuírem na condição de filiados.

(...)

De qualquer forma, a norma do parágrafo único do artigo 149 não é excludente da possibilidade de o Estado vir a editar lei versando sobre a aposentadoria dos respectivos parlamentares. Por tais razões, desconheço deste recurso.

Portanto, trata-se de precedente da Corte Suprema que corrobora o entendimento segundo o qual é manifestamente possível a instituição de regime próprio de previdência parlamentar pelos Estados da Federação.

### **3. CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, podem ser formuladas as seguintes conclusões, à guisa de síntese:

a) Os cargos parlamentares, embora dotados do caráter de temporariedade no exercício, não são precários na forma de provimento e exoneração, pois providos mediante eleição e com exercício assegurado por mandato, somente rompido nas estreitas condições e hipóteses constitucionais. Dessa forma, não podem ser incluídos no contexto do § 13 do artigo 40 da Constituição da República.

b) O cargo político ocupado pelo Deputado Estadual não é essencialmente um cargo temporário, uma vez que o atributo da temporariedade não diz respeito ao cargo em si, mas, sim, ao exercício da titularidade pelo Deputado Estadual eleito, que exerce as atribuições do cargo, durante o mandato de quatro anos, tornando efetiva a representatividade popular (art. 1º, parágrafo único, da CR/88). Nesse sentido, é a atuação do titular do cargo eletivo que é verdadeiramente transitória, e não o cargo público, que é manifestamente permanente.

c) O artigo 40 da CRFB/88 não restringe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a possibilidade de instituição de regime de previdência próprio somente para os seus servidores titulares de cargo efetivo, vedando a criação de sistema de previdência social para os seus parlamentares. Na realidade, esses preceptivos tratam da Previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, mas somente dela, sendo omissas em relação a previdências parlamentares, que deixaram à disciplina de legislação outra, de natureza infraconstitucional e de cada entidade da Federação.

d) É manifestamente insustentável afirmar que o § 13 do artigo 40 da Constituição da República necessariamente vinculou os agentes políticos parlamentares ao Regime Geral de Previdência Social.

e) Eventual procedência dessas ações constitucionais acabaria por violar a autonomia dos Estados da Federação de auto-organização, autogoverno e autoadministração e de reger a disciplina administrativa e previdenciária de seus servidores e agente políticos, em manifesta afronta à própria existência do Estado Federal e ao Poder Constituinte Decorrente.

f) No Brasil, a Lei nº 9.506, de 1997, instituiu o Plano de Seguridade Social dos Congressistas (PSSC) de natureza contributiva e facultativa, a fim de garantir aos deputados federais e senadores e seus familiares a tranquilidade e a segurança necessárias ao desempenho do exercício do mandato. Esse Plano surgiu com a extinção do Instituto de Previdência dos Congressistas (IPC).

g) Tanto o PSSC (do Congresso Nacional) quanto o Regime Previdenciário Parlamentar dos diversos Estados da Federação são regimes próprios públicos de previdência social, não estando, assim, os seus integrantes, vinculados ao regime geral de previdência social.

h) Os atos normativos atacados por meio dessas ações de controle abstrato de constitucionalidade, instituidores do Regime de Previdência Parlamentar, assim como a Lei Federal nº 9.506, de 30/10/1997 (instituidora do PSSC, no Congresso Nacional), possuem nítido suporte no artigo 12 da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, ao conferir nova redação à alínea “j” do inciso I do artigo 11 da Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991.



i) Fazendo-se uma leitura conjunta dos artigos 13, *caput*, e 6º da Lei Federal nº 9.506/1997, com o artigo 11 da Lei Federal nº 10.887/2004, resta evidente que a contribuição ao Regime Geral é devida apenas na hipótese de o exercente de mandato eletivo (federal, estadual ou municipal) não ser contribuinte de Regime Próprio, o qual pode ser igualmente constituído por entidade de seguridade parlamentar federal, estadual ou municipal.

j) Os atos normativos que instituem o Regime de Previdência Parlamentar em Estados da Federação não infringem, em momento algum, norma contida na Constituição da República de 1988, possuindo, na realidade, previsão no artigo 6º da Lei Federal nº 9.506/1997, uma vez que estabelece a possibilidade de ser firmado convênio de compensação financeira entre entidades federais, estaduais ou municipais de seguridade parlamentar. Conseqüentemente, a via do controle abstrato de constitucionalidade não se apresenta adequada ao exame dessa questão, tendo em vista inexistir norma constitucional violada e, ao contrário, haver norma ordinária federal prevendo sua possibilidade de existência.

k) Por fim, não existe tratamento em nível de desigualdade ou, ainda, com violação a princípios como da igualdade, da moralidade ou da impessoalidade, na instituição de sistema de previdência parlamentar. Trata-se de um sistema que garante justiça, uma vez que os agentes políticos precisam ter resguardada para si a possibilidade de aposentadoria em situação ao menos similar à que já ocorre com os servidores públicos e os demais integrantes de órgãos de poder, a exemplo dos magistrados, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

## THE CONSTITUTIONALITY OF THE PARLAMENTARIAN STATE SOCIAL SECURITY

**ABSTRACT:** The aim of this paper is to present, in relation to the Federal Constitution and federal law, the parliamentary pension system, a system that guarantees justice, without violating the principles of equality, morality and impersonality.

**Keywords:** Parliamentary pension system; Federal law.

## REFERÊNCIAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Oswaldo de Aranha Bandeira de. *Princípios de direito administrativo*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v.2

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8.ed. São Paulo: Método, 2012.

Recebido em 01/10/2015.

Aceito em 30/11/2015.

## **ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO MINERÁRIA NO BRASIL COLONIAL: a tributação aurífera, a administração estatal e o saldo econômico deixado pelos antepassados portugueses**

JOÃO LEONARDO SILVA COSTA\*

### SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Um breve prólogo sobre a interrelação entre colonização e a questão minerária no continente americano, do século XVI ao início do século XIX. 3 A busca incessante e os primeiros achados. 4 A descoberta de ouro abundante e as primeiras consequências para a colônia. 5 Os principais institutos de arrecadação tributária no sistema colonial. 5.1 O quinto. 5.2 A devassa. 5.3 Outros. 6 As legislações acerca da “questão minerária” no Brasil colônia. 6.1 As Ordenações Afonsinas. 6.2 As Ordenações Manuelinas. 6.3 As Ordenações Filipinas. 6.4 O primeiro Regimento das Minas de 1603. 6.5 O segundo Regimento das Minas de 1618. 6.6 O Regimento de 1702. 7 Consequências do Regimento de 1702: a arrecadação e os modelos de cobrança adotados. 8 O saldo da mineração aurífera. 8.1 Consequências no continente europeu. 8.2 Consequências na conjuntura brasileira. 9 Conclusão.

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é analisar de forma crítica a legislação minerária do Brasil colonial. Pretende-se elencar as consequências ocasionadas pela atividade minerária da extração aurífera, principalmente no tangente a aspectos econômicos-tributários. Dar-se-á ênfase ao período denominado “corrida do ouro”, bem como também se analisará a administração estatal para controle da tributação.

**Palavras-chave:** Brasil colonial. Legislação minerária. Tributação. Desenvolvimento colonial. Corrida do ouro.

### **1 INTRODUÇÃO**

Em um cenário em que é debatida a revisão dos royalties do minério, o lucro auferido pelas sociedades mineradoras, o estabelecimento de novas regras para a cobrança do

---

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrando em Direito e Justiça na Faculdade de Direito da mesma instituição, na área de estudo Justiça Tributária e Segurança Jurídica.

Cfem<sup>1</sup> e a instituição de um Novo Código de Mineração, faz-se de grande relevância analisar sob um viés histórico as legislações minerárias que se estabeleceram no Brasil e em que medida contribuíram para o bem-estar e para o desenvolvimento do país.

Dentre os diversos estudos que atendem a esse objetivo, raros são, na agenda dos pesquisadores em Direito, os debates específicos acerca da questão minerária no Brasil colonial, abordando o conteúdo tributário-administrativo-legislativo e as consequências econômicas do marco regulatório da época.

O presente trabalho, em vista de tal fato, pretende contribuir para análise histórica da legislação minerária, tendo em vista este específico lapso temporal - século XVI ao início do século XIX - no qual o Brasil ainda não era um país independente, vivendo sob uma realidade colonial, de domínio da metrópole portuguesa. Inicialmente, considerações serão feitas sobre a relação existente entre a colonização no Novo Mundo e a questão da exploração minerária, como as impressões sobre os achados feitos pelos descobridores e os efeitos que eles teriam na colônia. Posteriormente, será analisada a legislação concernente à exploração da atividade minerária, analisando-se os principais diplomas legais referentes à mineração, elencando-se os institutos tributários, sondando-se a máquina estatal assentada para o fisco e as formas pelas quais ele foi efetivado. Por fim, averiguar-se-á aspectos consequentes da política de extração estabelecida pela colônia lusitana, tanto no âmbito europeu, como no âmbito colonial. O trabalho terá como período histórico de referência a “corrida do ouro” - século XVIII - e centralizará seu estudo na mineração aurífera.

## **2 UM BREVE PRÓLOGO SOBRE A INTERRELAÇÃO ENTRE COLONIZAÇÃO E A QUESTÃO MINERÁRIA NO CONTINENTE AMERICANO, DO SÉCULO XVI AO INÍCIO DO SÉCULO XIX**

No livro “*A mineração e o Novo Mundo*”, de Carlos Prieto, o autor trabalha com a tese de que coube à mineração um caráter essencial para a formação e a colonização do continente americano.<sup>2</sup>

De fato, pode-se perceber que desde a aportagem dos conquistadores espanhóis e portugueses nas Índias Ocidentais, a busca por jazidas de metais preciosos se mostrava em destaque.

Pero Vaz de Caminha, por exemplo, na primeira carta do relato do que viria a ser o Brasil, chamou a atenção do rei D. Manuel de que seria bem possível a existência de ouro e prata no novo continente, induzida pelos exclamos dos índios ao se depararem com objetos feitos dos metais preciosos que portavam os lusitanos:

“O Capitão, quando eles vieram, estava sentado em uma cadeira, aos pés uma alcatifa por estrado; e bem vestido, com um colar de ouro, mui grande, ao pescoço (...) um deles fitou o colar do Capitão, e começou a fazer acenos com a mão em direção à terra, e depois para o colar, como se quisesse dizer-nos que havia ouro na terra. E também olhou para um castiçal de prata e assim mesmo acenava para a terra e novamente para o castiçal, como se lá também houvesse prata!”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.

<sup>2</sup> PRIETO, Carlos. *A mineração e o novo mundo*. São Paulo: Cultrix, 1976.

<sup>3</sup> Carta de Pero Vaz de Caminha ao rei D. Manuel, página 4. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/ua000283.pdf>>.

Colombo, também, surpreendeu-se com joias e pepitas dos metais preciosos em sua primeira viagem.<sup>4</sup>

Assim, desde a descoberta da América, as metrópoles europeias pretendiam, na exploração colonial, a busca de riquezas que alimentassem os cofres reais, enfocando a possibilidade da existência de metais preciosos.

Seja na plantação, alavancada por climas propícios e terras férteis, seja na mineração, onde vislumbres de riquezas douradas ou prateadas saltavam aos olhos dos conquistadores, o principal objetivo das potências colonialistas era a pujança de suas metrópoles e a fartura do Erário Régio. Para isso, financiavam exploradores, que buscavam caminhos novos para grandezas áureas.

Dessa forma, a descoberta da América formou um marco na história, e a corrida para a demarcação dos territórios conquistados tornou-se uma luta que se estenderia com grandes entraves e insatisfações de cada lado.<sup>5</sup>

A ganância hipotética do que aquelas terras poderiam oferecer fez com que as coroas portuguesa e espanhola se quedassem atenciosas para a descoberta de minérios.

Nos domínios castelhanos, a precoce descoberta da fortuna proveniente da mineração tornava atrativa a expansão e o desbravamento por terra adentro. Em descompasso se encontrava a colônia lusitana: não houve achados de consideráveis jazidas de minérios por um longo período, de modo que as cidades assentadas se aglomeraram perto da orla marítima, longe dos domínios auríferos que, futuramente, seriam descobertos.

Todavia, atencioso ao que poderia ser encontrado, o Estado português regulamentou em sua legislação a atividade minerária, tendo promulgado o primeiro Regimento das Minas já em 1603, que será analisado mais adiante neste trabalho. Resta-nos estudar, por ora, as descobertas pioneiras dos colonizadores lusitanos no campo da mineração.

### **3 A BUSCA INCESSANTE E OS PRIMEIROS ACHADOS**

Desde o século XVI, os colonizadores portugueses compartilhavam do sonho do Eldorado escondido no sertão interiorano. Com a descoberta pioneira das minas de Potosí pelos vizinhos castelhanos, já em 1545, os portugueses sonhavam com o advento de “Outro Peru” em suas terras.<sup>6</sup> Por isso mesmo, travou-se uma verdadeira “cruzada do metal”, com o fim de se sobrevir grandes fortunas. Reflexo da descoberta da mina de prata de Potosí, sobre a colônia lusitana, foi a criação do governo-geral da Bahia de Todos os Santos em 1548, para administração mais concisa das terras americanas.

Importa notar que as primeiras descobertas de metais preciosos são controvertidas.

---

<sup>4</sup> PRIETO, 1976, p.26.

<sup>5</sup> Vide sobre este tema as insatisfações e acusações de corrupção da Bula Papal de Alexandre VI em 1493 e do Tratado de Tordesilhas, de 1494.

<sup>6</sup> PAULA, 2006, p.283.

RENGER cita uma carta de doação de minas de ouro e prata descoberta em 1535, em que D. João III já instituía a cobrança do quinto.<sup>7</sup>

Para PRIETO, data de 1541 ano em que uma quantidade razoável de ouro de aluvião fora descoberto em Santos. Outra, em Paranaguá, fora encontrada posteriormente, em 1572. Objetos de ouro que os nativos portavam também atraíram os olhares atentos dos portugueses aos redores do Rio Maranhão, por volta de 1561, mas sem maiores preocupações em descobrir de onde os objetos vinham. Após, uma fundição de ferro foi construída em Sorocaba, perto de São Paulo, em 1590, e outra em Ubatá, em 1603, sendo ambas fechadas em 1629.<sup>8</sup>

MARQUES, por sua vez, aponta a primeira descoberta no interior paulista, onde se lê na lápide de Brás Cubas, fundador da cidade de Santos, “descobriu ouro e metais no ano de 1560”.<sup>9</sup>

Já ESCHWEGE menciona que a descoberta do ouro somente viria acontecer em 1590, na serra de Jaraguá, por um paulista denominado Afonso Sardinha.<sup>10</sup> O autor também concatena alguns lugares posteriores onde se realizaram trabalhos de extração e lavagem, de pouca expressão.<sup>11</sup>

Sem grandes achados, o Regente D. Pedro, no início do século XVII, remeteu cartas a diversos bandeirantes paulistas, esperançado de que esses seriam os mais aptos a encontrarem metais preciosos, impelindo-os a procurarem mata adentro. Deu-se, por assim, o tempo das bandeiras. Se destacam as de *Fernão Dias Paes Leme*, descobrindo turmalinas, o que achou por ser esmeraldas, e abrindo caminhos por Minas Gerais<sup>12</sup>; a de *Antônio Raposo Tavares*, que percorreria ao mínimo 10.000 quilômetros, em um grupo de mais de 1000 pessoas<sup>13</sup>; e a de *Antônio Rodrigues Arzão*, que é considerado por alguns como o “primeiro bandeirante a revelar ouro das Gerais”.<sup>14</sup> Enfim, a procura daria resultados, tópico de estudo a seguir.

#### **4 A DESCOBERTA DE OURO ABUNDANTE E AS PRIMEIRAS CONSEQUÊNCIAS PARA A COLÔNIA**

Os achados de ouro deram seus primeiros frutos a partir de 1680, no Sul do Brasil, na região de Curitiba e Paranaguá. Pouco se tem documentado sobre as minas dessa região, mas elas trouxeram considerável produção, englobando uma taxa de 50 a 80 kg anuais entre 1680-97 e a nível médio de 20 a 30kg anuais no século XVIII.<sup>15</sup>

Todavia, o Eldorado seria encontrado mesmo nas Minas Gerais. Apesar das controvérsias quanto ao ano exato de descobrimento das primeiras jazidas dessa região, é bem certo que ele se deu no final do século XVII.<sup>16</sup> O sítio exato dos primeiros indícios do metal

---

<sup>7</sup> RENGER, 2006, p.7.

<sup>8</sup> PRIETO, 1976, p.76-78.

<sup>9</sup> RENGER, 2006, p.94.

<sup>10</sup> ESCHWEGE, 1979, p.23.

<sup>11</sup> *Op. cit.* p.26.

<sup>12</sup> SIMONSEN, 1977, p.272-273.

<sup>13</sup> PRIETO, 1976, p.44-45.

<sup>14</sup> HOLANDA, 2003, p.289.

<sup>15</sup> PINTO, 1979, p.49-51.

<sup>16</sup> Sobre isso, verificar: PAULA, 2006, p.280-282.

também são motivo de contenda, sendo que ricas jazidas seriam encontradas ao longo da Serra do Espinhaço, no leito do Rio das Velhas.<sup>17</sup>

A notícia da rápida fortuna encontrada abalou os espíritos da época, mudando o curso da história no Brasil, que ficou notoriamente transfigurado. A febre do ouro fascinou a ganância dos colonos, que viviam sob uma estagnação econômica na Europa. Uma migração em massa para as regiões mineiras se instaurou, provocando um surto demográfico. Segundo citação de SIMONSEN, a população do Brasil no início da corrida do ouro seria de, em torno, 184.000 habitantes, passando para cerca de 3.250.000 em 1798, época na qual as principais jazidas se esgotaram<sup>18</sup>, estimando-se um número aproximado de 300.000 portugueses que seguiram para as colônias, de Portugal.<sup>19</sup>

PAULA bem resume os primeiros impactos na época:

“A notícia dos achados auríferos espalhou-se, comoveu e arrastou grandes ondas migratórias em Portugal e na Colônia. Cabedais e pessoas deslocaram-se em função da mineração, reorganizando o espaço econômico, fazendo emergir novos centros dinâmicos, novas linhas de força na colônia e na metrópole. (...) Junto com isso uma rápida urbanização, caminhos que se abrem, ebulição e susto, desregramento em demasia.”<sup>20</sup>

Consequência da aglomeração desmesurada foi a alta vertiginosa nos preços de gêneros alimentícios e de demais artigos, desequilibrando a economia interna e alavancando a crise comercial das áreas canaviais, que sofriam com a forte competição do açúcar antilhano.

Assim, não foi surpresa a carência de subsídios na região das minas. Em 1697-1698 e em 1700-1701 duas grandes crises de fome devassaram a região, o que levou a uma inflação exorbitante, à morte e à dispersão da população, inicialmente concentrada próxima às jazidas.

Digna de nota é a comparação exemplificativa de preços fornecida por PINTO<sup>21</sup>. O autor verificou que uma arroba (aproximadamente 15kg) de carne custava na Bahia, em réis, em torno de \$160 a \$200 (cento e sessenta a duzentos réis), sendo que nas Gerais esse preço, em 1703, chegava à exorbitante quantia de 8\$000 (oito mil réis). Também, um boi para corte, na Bahia, custava 1\$500 (mil e quinhentos réis) e, já em Minas Gerais, atingia-se um valor absurdo de 150\$000 (cento e cinquenta mil réis). Assim, a disparidade de preços atingia um patamar absurdo de 10.000%: enquanto poderiam ser obtidas 100 cabeças de gado na Bahia, nas Gerais somente uma seria adquirida. É curiosa, nesse sentido, a citação do padre Apolinário de Conceição, sintetizando a aflição da época: “Ai, meu Deus, com ouro nos quereis castigar!”<sup>22</sup>

Com essa elevação geral dos preços, a agricultura e a pecuária para abastecimento da região das minas se tornaram o quão rentáveis que a mineração do ouro nesta época. Ocasionalmente uma canalização do comércio para o Brasil Central, e uma dispersão do povoamento pelo sertão adentro.

<sup>17</sup> PRIETO, 1976, p.78.

<sup>18</sup> SIMONSEN, 1977, p.271.

<sup>19</sup> PRIETO, 1976, p.79.

<sup>20</sup> PAULA, 2006, p.283.

<sup>21</sup> PINTO, 1979, p.57.

<sup>22</sup> PRIETO, 1976, p.78.

Paradoxalmente, por alguns anos a Coroa resistiu em considerar que era na atividade minerária que residia o lucro colonial, assentando prioridade nas plantações de açúcar, baixando decretos proibindo a migração para o interior, expulsando estrangeiros e fechando estradas. Não obstante, o colapso da atividade canavial era iminente, e o alargamento das descobertas de jazidas fez com que o governo português dispendesse maior atenção à atividade minerária. Foi a partir deste momento que se teve incisivo interesse de Portugal na mineração, o que levou por ocasionar o reforço do controle administrativo-tributário e a atualização da legislação minerária.

## **5 OS PRINCIPAIS INSTITUTOS DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA NO SISTEMA COLONIAL**

### **5.1 O quinto**

A origem do quinto remete a um período bem anterior à descoberta do ouro no Brasil. É instituto tributário surgido no direito feudal ibérico, “incidindo sobre coisas diversas, tais como a produção mineral ou agrícola, e sobre despojos de guerra dos súditos do rei, entre outros”<sup>23</sup>. A quinta parte (20%) do valor do produto seria arrecada para o Estado.

Quanto a sua natureza jurídica, bem dissonante era a doutrina da época em relação a este instituto. Alguns o consideravam como uma receita derivada, outros como uma prestação resultante de um contrato enfiteutico entre o monarca e o minerador, e há ainda outros que o viam como de natureza híbrida entre essas duas classificações<sup>24</sup>. Certo é que ele era devido como uma receita originária, um royalty, podendo-se, inclusive, questionar a sua natureza tributária (não como receita derivada, mas originária).

Foram diversas as modalidades pelas quais o fisco executou a cobrança do quinto do ouro: (i) pelo *sistema de capitulação ou das batelas*, em que se pagava uma certa importância por escravo ou por qualquer pessoa empregada no serviço da mineração, independentemente se houvesse extração ou não; (ii) pelo *sistema de convênio*, modo pelo qual as câmaras das vilas pagariam um certo número de arrobas de ouro definidos previamente, independentemente da quantidade aurífera extraída; e (iii) pelo *sistema das Casas de Fundição*, em que todo o ouro extraído nas minas deveria ser diretamente quintado nesses estabelecimentos, e era fornecido um selo de identificação para mostrar a devida cobrança.

### **5.2 A devassa**

A devassa, instituída primeiramente no regimento das minas de 1618, constituía-se na coleta de quaisquer bens materiais particulares para que se atingisse o valor correspondente da cota anual de arrobas de ouro estipulada pelo sistema de convênio.

De sua natureza jurídica, era um tributo aplicado de maneira supletiva, restrita aos casos de não arrecadação da cota ajustada.

A devassa incidia sobre todas as pessoas habitantes dos distritos das minas, não importando se vinculadas diretamente à atividade minerária. Conforme Diogo de Vasconcellos, em citação de SANTOS, as arrobas “deviam sair da boca das minas ou da boca

---

<sup>23</sup> RENGER, 2006, p.92.

<sup>24</sup> SANTOS, 1937, p.480-488.



dos mineiros”.<sup>25</sup> Oficiais do aparelho estatal (guardas-mores, superintendente, tesoureiro, etc.) não eram atingidos, como se houvesse uma imunidade pessoal.

Por várias vezes foi questionado o uso da devassa. Era corrente nas revoltas e rebeliões que eclodiam nas minas ter como um dos objetivos a abolição desse tributo. Presume-se que os efeitos de descontentamento proporcionados pela devassa eram fortemente sentidos principalmente pelas camadas mais baixas da população e pelos que não se atinham à atividade minerária, como agricultores, comerciantes, mascates, dentre outros. A mais famosa dessas revoltas foi a Inconfidência Mineira, apresentando em destaque a abolição da devassa.

### **5.3 Outros**

Além do quinto e da devassa, havia outras percepções de receita, atreladas diretamente ou indiretamente à atividade minerária. Havia aqueles tributos de permanente aplicação, tais como os dízimos, os direitos das passagens e os direitos de entrada, e os tributos temporários, como o subsídio voluntário.

Em seu gênero, o dízimo constituía-se em um tributo que incidia sobre a propriedade de bens de agricultura e de pecuária coloniais, sendo várias as suas espécies, de acordo com o produto. Também, era cobrado o dízimo daqueles que recebiam terras doadas pela Coroa. O objetivo do dízimo era contribuir para a propagação da fé, representado pelo Estado cristão lusitano, vinculando a receita a essa atividade estatal.

O tributo do direito de passagem constituía-se em “uma tarifa sobre indivíduos e animais em trânsito para as minas”, um pedágio estatal. Foi criado em 1711, tendo sido aplicado somente três anos após.<sup>26</sup>

O direito de entradas “eram taxas cobradas nos registros sobre mercadorias importadas pelas Minas Gerais”, tendo sido instituído em 1710, apesar de se constatar elementos de sua aplicação somente a partir de 1718.<sup>27</sup>

Por fim, o subsídio voluntário foi um tributo criado em torno do ano de 1755, cuja receita era destinada para a reconstrução da cidade de Lisboa, abalada pela destruição ocasionada por um sismo que deixou a cidade quase que inteiramente destruída. Sua incidência se dava sobre o patrimônio de todos os indivíduos, condicionada a sua instituição e alíquota definidos pelas câmaras das regiões mineiras.

## **6 AS LEGISLAÇÕES ACERCA DA “QUESTÃO MINERÁRIA” NO BRASIL COLÔNIA**

### **6.1 As Ordenações Afonsinas**

Na data de descobrimento do Brasil, vigoravam as Ordenações Afonsinas em Portugal e em suas colônias, publicadas em 1446. O Livro II, título XIV, que dispunha sobre “Dos Direitos Reais, que aos Reis pertence de haver em seus Reinos por Direito Comum”, trazia, no item 26º, a questão sobre a mineração:

---

<sup>25</sup> SANTOS, 1937, p.488.

<sup>26</sup> PINTO, 1979, p.66.

<sup>27</sup> *Op. cit.* p.67.

“Direito Real é argentaria, que significa veias de ouro e de prata e de qualquer outro metal, as quais todo homem poderá livremente cavar em todo lugar, contanto que antes que começa a cavar, de entrada pague a El-Rey oito escrópulos de ouro [1/3 oitava], que valem tanto como uma coroa de ouro cada um; e além destes oito escrópulos de ouro, que assim há de pagar a entrada, por assim cavar qualquer metal. Aquele que cavar ouro, por em si [o] mais nobre e excelente metal que outro nenhum, pagará mais em cada um ano ao dito Senhor sete escrópulos de ouro; e quando cavar qualquer outro metal, que não seja ouro, pagará em cada um ano uma libra de quatorze onças; e além disto pagará mais a El-Rey de todo metal que purificar, duas dízimas, se o dito metal for cavado em terra de El-Rey; e sendo cavado em terra que seja de alguma pessoa privada, pagará ao dito Senhor Rey uma dízima e pagará outra ao senhor da terra, e toda a outra maioria será daquele, que o houver cavado.”<sup>28</sup>

Este pode ser considerado abstratamente o primeiro regimento normativo que cuidaria da questão minerária no Brasil. Serviria de inspiração para os que viriam a seguir.

Destacam-se nele o pagamento que deveria ser feito anualmente ao governo pelos mineradores, com regime especial dedicado ao ouro e a indenização ocasionada pela exploração em propriedade particular.

Já se consolidava o direito real sobre os minérios, que deveriam ser explorados mediante pagamento à Coroa.

Entretanto, as Ordenações Afonsinas não tiveram efeitos práticos, haja visto que a descoberta de metais seria dada apenas quando elas não mais vigorassem.

## **6.2 As Ordenações Manuelinas**

As Ordenações Manuelinas (1521-1603) tratavam da questão minerária em seu LIVRO II, Título XXV, §15. Este título tratava “Dos Dereitos Reaes que a El-Rey pertence auer [haver] em seus Reynos”. Falava-se de um domínio privativo da Coroa sobre os minérios, que no §15 dispunha, *in verbis*: “15 Item Direito Real he, os vieiros e minas d’ouro, ou prata, ou qualquer outro metal”.<sup>29</sup> Ou seja, todo veio de ouro, ou prata, ou qualquer outro metal era propriedade privativa do Estado, tal como o eram nas Ordenações Afonsinas.

Esse dispositivo legal viria a consagrar o sistema regaliano de exploração da propriedade, que perduraria até a independência da colônia lusitana.

O sistema regaliano era uma concessão dada pelos monarcas a particulares para a exploração de recursos naturais de propriedade da Coroa. A regalia submetia o minerador ao pagamento do quinto.<sup>30</sup> RIBEIRO cita o Alvará de 13 de Maio de 1803 como de grande valia para elucidar o que se entendia pelo termo “regalia”, mesmo sendo um documento promulgado em momento histórico mais avançado: “a pensão da regalia pela concessão de lavras era cobrada em sinal de reconhecimento da suprema senhoria do rei sobre todos os metais e minerais úteis de seus reinos e domínios”<sup>31</sup>. Destaca-se, assim, a propriedade patrimonial privativa da Coroa sobre os minérios, concedidos para a exploração de

---

<sup>28</sup> RENGER, 2006, p. 90.

<sup>29</sup> Ordenações Manuelinas. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l2p44.htm> 02/10/11>

<sup>30</sup> RIBEIRO, 2005, p.4.

<sup>31</sup> *Op. cit.* p.4.

particulares por meio de uma regalia, que, em contraprestação, pagaria os direitos relativos aos trabalhos minerários.

Os direitos reais sobre a posse dos minérios eram imprescritíveis, mesmo pela posse imemorial, no sentido de que o monarca era o sumo representante do Estado.

Resume, neste sentido, BEDRAN, ao referir-se ao sistema regaliano:

“Erige-se no exercício do poder de soberania de que está investido o Estado em nome da coletividade. É a socialização que o fomenta, do pressuposto de que o proprietário do solo em nada contribuiu para a existência da jazida, que por isso é tida como riqueza ao alcance de todos, por via de concessão concedida pelo Estado (...)”<sup>32</sup>

Ressalta-se, também, no período de vigência das Ordenações Manuelinas, as cartas de doação das capitânicas, em que o rei estabelecia a cobrança do quinto da mineração: “Havendo nas terras da dita capitania qualquer sorte de pedreiras, pérolas, ajôfar, ouro, prata, cobre, estanho e chumbo ou qualquer outra sorte de metal, pagar-se-á a mim o quinto”.<sup>33</sup>

### **6.3 As Ordenações Filipinas**

As Ordenações Filipinas começaram a vigorar a partir de 11 de janeiro de 1603. Elas tinham um dispositivo exatamente equivalente ao das Ordenações Manuelinas no referente à propriedade privativa do Estado sobre os veiros e minas de ouro, ou prata, ou qualquer outro metal (Livro 2, Título XXIV, 16º ítem).

Outrossim, ela ofereceu um título inteiro somente sobre questões relacionadas às minas e metais (Livro 2, Título XXXIV, “Das minas e metaes”). A preocupação em fomentar a atividade era tanta que se estipulou recompensas aos descobridores de minas: “E fazemos mercê de vinte cruzados a cada pessoa, que novamente descobrir veia de ouro, ou prata, e dez cruzados, sendo de outro metal”.

Ainda, estipulou-se o pagamento do quinto e o aviso imediato que deveria ser dado às autoridades da descoberta da mina. O descobridor necessitava de autorização especial da figura do “Provedor de metais”, oficial da Coroa, para a exploração.

De grande valia são as palavras de HOLANDA ao analisar este diploma legal:

“Cabia ao dito provedor demarcar ao concessionário um quadrilátero de sessenta varas de cinco palmos de comprimento, por oito varas de largo. Da data da demarcação, contados dois meses, era este obrigado a trabalhar nela continuamente, sob pena de perder a veia. E de todos os metais, depois de fundidos e apurados, era-lhe forçoso pagar o quinto, salvo quando fossem as veias tão fracas que o não suportassem, e neste caso ao achado competia requerer à Coroa para prover como fosse de seu serviço. Em cada veia das demarcações podiam, outrossim, oficiais da Régia Fazenda tomar parte para ela, em qualquer tempo, um quinhão, até a quarta parte, entrando com as despesas e pagamentos dos direitos. Das demarcações que se dessem, assim das minas novas como das velhas, fazia Sua

---

<sup>32</sup> BEDRAN, 1957, p. 37.

<sup>33</sup> RENGGER, 2006, p.102.

Majestade mercê para sempre às pessoas que as tivessem registrado, para si e todos os seus herdeiros, com as mesmas condições.”<sup>34</sup>

#### **6.4 O Primeiro Regimento das Minas de 1603**

O primeiro Regimento das minas foi elaborado em 1603. A pretensão era de que ele seria aplicado imediatamente. Todavia, o diploma permaneceu por muitos anos como letra morta, haja visto nessa época o domínio dos espanhóis sob o território lusitano, fruto de questões sucessórias que resultariam na União Ibérica e na ascendência de Filipe II, rei da Espanha, ao trono Português. Nas palavras de ESCHWEGE:

“Embora fosse esse regulamento [o Regimento das minas] elaborado em 1603, permaneceu 50 anos na Espanha, sob cujo domínio caíra Portugal. Assim, só a 29 de maio de 1652 pôde ser registrado no Rio de Janeiro, e, a 6 de outubro do mesmo ano, em São Paulo (...) Essa falta indica a pequena importância que se atribuía aos descobertos e à mineração nas Capitânicas de São Paulo e São Vicente.”<sup>35</sup>

De fato, durante o período compreendido pelo autor, o Brasil não teve grandes descobertas e as normas que incidiriam na regulamentação da atividade minerária seriam aquelas das Ordenações Filipinas. Mas constata-se que Casas de Fundição foram instaladas antes da transcrição do decreto no Brasil.<sup>36</sup>

O Regimento das minas de 1603 possuía 62 artigos<sup>37</sup>. Apesar de seu nome indicar uma instrução normativa para todo e qualquer minério, o Regimento trazia, em seu bojo, uma regulamentação para as atividades concernentes ao ouro e à prata. Somente de uma forma supletiva é que se tratava de outros minérios. E, além, todo o minério extraído, não sendo ouro e prata, deveria ser vendido para a Coroa, após o pagamento da tributação.

Dentre os tópicos tratados no diploma, podem ser arrolados em destaque:

- a) Do descobrimento das minas, de sua demarcação, da demarcação errada e da exclusividade da mina.
- b) Da obrigação de lavrar as minas dentro de dois meses, das minas despovoadas, e da falta de tempo para lavrar a mina.
- c) Da posição privilegiada de descobridor, do concurso de descobridores, e dos requisitos para se lavrar uma mina.
- d) Da indenização por lavrar-se em terras privadas, da indenização por danos de trabalho nas minas aos não escravos e da indenização dada pelo capital dado pelo trabalhador para a montagem da mina no início da lavra, com futuro lucro.
- e) Do estabelecimento de uma casa de fundição quando fosse necessário para melhor fiscalização do quinto.
- f) E das penas ao minerador, ao provedor, ao tesoureiro e ao escrivão, por corrupção.

Neste sentido, também HOLANDA traz ponderações:

“Ao longo dos sessenta artigos que abrangem o Regimento, consideram-se os diferentes casos que possam surgir no meneio das minas, em particular os de

<sup>34</sup> HOLANDA, 2003, p.298-299.

<sup>35</sup> ESCHWEGE, 1979, p.92.

<sup>36</sup> RENGER, 2006, p.97.

<sup>37</sup> A íntegra do texto pode ser encontrada em: ESCHWEGE, 1979, p.83-92; ou FERREIRA, 1884, p.167-177.

condomínio, e também as regras práticas da arte de minerar, segundo a experiência mostrara em muitos lugares do Peru e da Nova Espanha; regula-se a exploração em regatos e rios caudais, margens, campos, pontas de rios, quebradas, e assim também o uso das matas próximas; estabelece-se, enfim, isenção de penhora dos escravos, ferramentas e mais petrechos de minerar utilizados, sendo pagas as dívidas eventuais do concessionário segundo o que lhe rendam as lavras. Ao provedor das minas, figura central na legislação, cabe visitá-las, as mais vezes que puder fazê-lo, a fim de ver se estão limpas, seguras e bem trabalhadas, sem prejuízo para as concessões vizinhas”.<sup>38</sup>

ESCHWEGE, fazendo uma crítica ao regimento, classifica-o como um diploma de dispositivos inteligentes e que poderia ter figurado entre os melhores promulgados por Portugal até então. Todavia, demonstrou-se como um texto legal aproveitado de outras legislações que não foram nem bem interpretadas nem bem adaptadas<sup>39</sup>. O Provedor, por exemplo, deveria possuir amplos conhecimentos específicos sobre mineração, além de que a fiscalização que era de sua função se daria em uma área de amplas longitudes. O resultado seria a impossibilidade de exercício pleno de suas funções.

### **6.5 O Segundo Regimento das Minas de 1618**

O segundo Regimento das minas de 8 de Agosto de 1618 teria 16 artigos. Sua maior concisão implicaria a falta de tratamento de uma série de assuntos regulados pelo regimento anterior. Poder-se-ia dizer, portanto, que esse regimento coexistiria em sua aplicação com o anterior e, havendo normas contrárias entre os dispositivos, prevaleceria o diploma novo, derrogando as normas anteriores.

Em grandes linhas, o sistema não se modificou substancialmente. Endureceu-se a fiscalização e incentivou-se as buscas. Agora, o provedor era obrigado a tirar a devassa (artigo 15) a cada seis meses daqueles que não pagavam os quintos ou deixavam de marcá-los. A superfície das minas do descobridor mais do que dobraram, passando de 88x44m para 178x88m (artigo 1º). Premiar-se-ia ao descobridor de novas minas 20 cruzados (regramento que já se encontrava nas Ordenações Filipinas). Estendeu-se o privilégio de descobridor a qualquer indivíduo, sejam eles portugueses, índios ou estrangeiros, algo que antes era exclusivo aos lusitanos.

Entretanto, como aponta HOLANDA<sup>40</sup>, o “Código Mineiro” também permaneceu por muito tempo inaplicável, visto o seu registro apenas em 1652, nunca chegando a se cumprir perfeitamente.

Cabe avaliar que as legislações ora analisadas foram fruto do contexto histórico em que estavam inseridas. As raras descobertas dos minérios não davam encargo à Metrópole promulgar leis necessárias e efetivamente aplicá-las. Tal fato somente se modificaria com a descoberta das grandes jazidas e com o início da “corrida do ouro”, que serviriam para expor a fragilidade e as mazelas de um código deficitário. Tornava-se, assim, imprescindível, um novo texto legal.

### **6.6 O Regimento de 1702**

---

<sup>38</sup> HOLANDA, 2003, p. 299.

<sup>39</sup> ESCHWEGE, 1979, p. 93.

<sup>40</sup> HOLANDA, 2003, p. 300.

Com a descoberta de ricos veeiros em Minas Gerais, a modificação na legislação se tornou imperiosa. Era imprescindível a criação de um diploma normativo que regesse de maneira exequível a atividade minerária.

Assim, promulgou-se o “Regimento dos Superintendentes, Guarda-mores e mais oficiais, deputados para as minas de ouro”, a 19 de abril de 1702<sup>41</sup>, contendo 32 artigos, e que vigoraria durante todo o século XVIII, período áureo da extração aurífera. Será marginalmente complementado por leis posteriores (os denominados “Bandos” e Cartas Régias), deixando intacta sua essência.

Importa notar que o diploma cuidava tão somente da extração aurífera. Não trazia elementos que dissessem respeito de outros minérios.

O regimento tinha como principal finalidade a rápida extração do ouro. Todo o aparelhamento estatal, repartição dos terrenos e fiscalização foram idealizados em vista deste fim. Nota-se, neste sentido, o artigo 7º, que dizia:

“E porque é muito prejudicial repartirem-se aos poderosos em cada ribeiro que se descobre sua data, ficando por esta causa muitos pobres sem ela, e sucede ordinariamente por não poderem lavar, o que não é somente prejuízo dos meus vassallos; mas também dos meus quintos, pois podendo-se tirar logo se dilatam com se lavrarem as ditas datas (...)”<sup>42</sup>

Ricos e pobres poderiam extrair o ouro, cada qual com uma proporção de terra consoante com o número de escravos que possuía. Com mais de doze escravos poderia ser obtido, por meio de sorteio, um terreno, denominado “data” de 900 braças (4356 metros quadrados) nas regiões mineiras.<sup>43</sup>

Renovou-se a administração: surgiu a figura do Superintendente das Minas, um jurista, capaz de interpretar e executar a lei, tendo toda a jurisdição cível e penal dentro do território das minas. Sua tarefa era solucionar os litígios ligados à atividade minerária e prezar pela efetividade das explorações. Além disso, cabia-lhe, também, uma função administrativa, de indicar e nomear oficiais.

Continuou-se com o sistema de cobrança do quinto do ouro extraído e foram criadas, no mesmo ano da publicação do Regimento, a Casa de Fundição do Rio de Janeiro e a Casa da Moeda, para a consecução precisa da aferição de receita.

## **7 CONSEQUÊNCIAS DO REGIMENTO DE 1702: A ARRECADAÇÃO E OS MODELOS DE COBRANÇA ADOTADOS**

O enrijecimento do aparelhamento fiscalizatório e a instituição de um novo marco regulatório não conseguiram, inicialmente, obstar o desenfreado contrabando do ouro. O confisco do ouro não quintado ultrapassava frequentemente as receitas dadas pelo quinto.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> SIMONSEN, 1977, refere-se a promulgação da lei em 18 de abril (p.279); HOLANDA, 2003, (p.301) e PAULA, 2006, (p.288) a 19 de abril; ESCHWEGE, 1979, a 2 de abril.

<sup>42</sup> ESCHWEGE, 1979, p.96.

<sup>43</sup> SIMONSEN, 1977, p.279.

<sup>44</sup> PINTO, 1979, p.60.

Em 1713, tendo em vista a frustração do modelo fiscalizatório, chegou-se a um acordo pelo qual os mineiros pagariam o quinto em uma cota de 30 arrobas de ouro anuais (aproximadamente 450kg), o denominado sistema de convênio. Ele vigorou até 1718, quando reduziu-se a cota para 25 arrobas.

Descompassado das pretensões de arrecadação metropolitanas, voltou-se ao sistema do quinto, sendo criada a Casa de Fundição para as Gerais em 1719 e, um ano após, ocorrendo o desmembramento da Capitania de São Paulo para criar a Capitania de Minas Gerais. “Esperava-se com esta modificação geo-administrativa obter-se a paz e maior controle fiscal”.<sup>45</sup>

O primeiro governador da Capitania, Lourenço de Almeida, tratou de efetivar as mudanças e recolher o imposto referente já ao ano de 1721. Foram obtidas, nesse ano, mais de 33 arrobas (≈495kg). Em 1722, em novo acordo com os mineradores, o sistema de cobrança do quinto do ouro foi novamente substituído, renovando-se o sistema de convênio, por um teto de 52 arrobas (≈780kg).

Nos dois anos subsequentes esse sistema vigorou, sendo em outro instante alterado pelo retorno da cobrança do quinto em 1725.

O sistema se mostrou convincente: a arrecadação aumentou subitamente, tendo atingido um patamar de cerca de 6885kg no quadriênio 1725-1729: uma média de 1721,25kg por ano.<sup>46</sup>

Em 1729 houve uma brusca queda e novo acordo: não seria cobrado o quinto, mas sim 12% do extraído. Este sistema vigorou até 1732, ano no qual voltou-se à cobrança do quinto.

Em 1734, o acordado passou a ser de 100 arrobas (1500kg) e, caso não se atingisse a cifra, os mineiros teriam de completá-la, podendo o fisco valer-se da derrama.

O tributo ora cobrado recaía sobre toda a população circunscrita à região das minas, que deveria contribuir para o complemento da cota de 100 arrobas. Isso era, como já dito, de tal sorte inconveniente, pois pagava-se por algo que, em primeiro momento, não competia à maior parte da população, que deveria responder pelo fracasso das atividades minerárias. Assim, “*pode-se imaginar os efeitos de tal imposição, inicialmente sobre os de renda mais restritas que, por não poderem satisfazer ao fisco, viam-se, de um momento para outro, em completa miséria, por serem seus bens confiscados.*”<sup>47</sup>

A partir da segunda metade do século XVIII, a atividade minerária começou a demonstrar sinais de declínio, com o início do esgotamento das minas em operação e com o fim de novas descobertas. A exploração que se fazia até então era a do ouro de aluvião, encontrado nos leitos e barrancos das margens dos rios. Com o seu esgotamento, a extração do ouro das rochas matrizes, extremamente duras e que demandavam uma tecnologia mais avançada seria a solução, mas que, pelos seus custos e desconhecimento técnico, ficaram inviabilizadas.

---

<sup>45</sup> *Op. cit.* p. 61.

<sup>46</sup> *Op. cit.* p. 72.

<sup>47</sup> PINTO, 1979, p. 63

Em 1755, com o Sismo de Lisboa, a capital metropolitana estava quase que por completo destruída. Tal fato teria consequências sobre a região das minas: fora instaurado o subsídio voluntário, donativo criado com a finalidade de contribuir na reconstrução da capital, e a fiscalização seria praticada de maneira mais aguda. O ano de 1758 seria de grande inquietação para os moradores da região das minas: a cota, pela primeira vez, não seria atingida, sendo arrecadadas 89 arrobas. O alívio se daria no ano seguinte, no qual a diferença seria compensada com uma arrecadação de 117 arrobas.

A derrama seria finalmente aplicada em 1764, quando não se tinha alcançado a cota do ano anterior e não houve a compensação pelo ano subsequente. Deste ano em diante, a extração do ouro já demonstrava sinais de declínio, sendo 1764 o último ano em que a cota fora completada sem a utilização da derrama.<sup>48</sup>

Aditava-se, ainda, uma administração rígida, “extremamente voraz e violenta”, feita pelo conde de Valadares. Conforme PINTO:

Além de obter das Câmaras a renovação daquele imposto [o subsídio voluntário] o governador abriu devassas sobre as contribuições dos anos anteriores, ‘e conseguiu descobrir quantias avultadas para que estavam retidas em mãos particulares, as quais fez cobrar e recolher ao cofre da Real Fazenda’. Muito fez para aumentar os donativos dos ofícios e o valor das arrematações dos contratos das entradas, dos dízimos e das passagens. Muito trabalhou para que o quinto chegasse à quota de cem arrobas e ‘fez cobrar muitas dívidas da Real Fazenda por soldados para evitar o clamor dos povos’.<sup>49</sup>

A insatisfação gerada por essa administração acarretaria o impulso para o movimento da Inconfidência Mineira, de 1789, época na qual já era evidente a decadência da atividade minerária.

Por fim, concluíam-se o ciclo do ouro no final do século XVIII e início do século XIX, que profundamente marcou o colonialismo no Brasil. Findaria a exploração artesanal, sendo substituída pela indústria da mineração, na carta régia de 12 de agosto de 1817, autorizando a formação de sociedades por ações com objeto social de extração minerária. Seria esse o modelo adotado no Império e por outras nações.<sup>50</sup>

## **8. O SALDO DA MINERAÇÃO AURÍFERA**

### **8.1 Consequências no continente europeu**

O ouro da colônia portuguesa, junto à prata espanhola, ocasionou profundos impactos estruturais no “Velho Mundo”.

---

<sup>48</sup> PINTO, 1979, p. 64.

<sup>49</sup> PINTO, 1979, p. 65.

<sup>50</sup> Nota-se que a exploração industrial do ouro deixou, comparativamente, a produção aurífera no Brasil colonial em posição modestíssima. Enquanto foram extraídas cerca de 2 mil toneladas de ouro nesse período, as descobertas feitas nos Estados Unidos, Austrália, Canadá e Rússia arrecadaram quase 45 mil toneladas dos anos 1850 a 1950. Todavia, a produção aurífera na colônia lusitana teve enorme apreço na época, uma vez que revolucionou em primeira mão a circulação do ouro no mundo, que até então era escasso. Acerca disso, consultar: PAULA, 2006, p. 298.



A elevação geral dos preços, a expansão da monetarização econômica e a ampliação de mercados, consequências da entrada maciça dos minérios coloniais, alavancaram a instalação do capitalismo industrial, sobretudo na Inglaterra.<sup>51</sup>

Em Portugal houve o colapso da atividade manufatureira, que deixou de ser a atividade prioritária do Estado português, passando a dispender a maior parte das atenções à atividade de extração aurífera colonial.

Neste sentido, é de relevância notar que a maior parte beneficiária da política econômica portuguesa foi a Inglaterra, por onde um fluxo contínuo de ouro passou para e pelo seu território.

Conforme palavras de Montesquieu e Adam Smith, citadas por PIETRO:

“Em 1728, Montesquieu havia alertado sobre a abundância de ouro brasileiro que circulava na Europa civilizada, como uma benéfica influência para o norte do continente. Adam Smith destacava o incremento do intercâmbio comercial entre a Inglaterra e Portugal em razão do ouro vindo do Brasil. Ele chegou mesmo a admitir que em seu tempo quase todo o ouro fundido na Inglaterra era de origem brasileira”.<sup>52</sup>

De fato, as relações econômicas estabelecidas entre Portugal e Inglaterra, sobretudo a partir do tratado de Methuen, traduziram-se em um “colonialismo informal” inglês. Para compensar o desequilíbrio da balança econômica, grandes remessas de ouro eram direcionadas à Inglaterra, como forma de pagamento legal das dívidas comerciais. Chega-se a admitir que as trocas comerciais lícitas propiciaram aos ingleses absorver quase 60% dos lucros gerados a partir do ouro brasileiro.<sup>53</sup>

Além disso, havia uma segunda corrente de sucção do ouro para a Inglaterra, que era estabelecida pelo comércio ilícito, o contrabando. Afora a existência de pilhagem e do assalto a navios portugueses – que, na realidade, nem se poderia dizer como comércio –, o comércio ilegal era feito em três frentes: (i) nos portos brasileiros, onde trocava-se o ouro por mercadorias manufaturadas transportadas por navios ingleses, provavelmente de melhores preços do que aquelas transportadas pela metrópole lusitana; (ii) nos portos portugueses, onde certos navios gozavam de isenção de vistoria, o que propiciava uma fácil porta de transporte de ouro; e (iii) no comércio das frotas, com a cumplicidade e corrupção de capitães.<sup>54</sup>

Além dos pagamentos realizados por Portugal à Inglaterra, importa notar os pagamentos feitos a outras nações, como França, Holanda e Alemanha, intermediados pelos próprios ingleses. Devido às “facilidades de que gozavam os ingleses, a frequência das comunicações, a garantia que a poderosa marinha britânica oferecia”, os débitos portugueses eram saldados por Londres. Essa intermediação era, de tal sorte, profícua para os ingleses, uma vez que lucravam com a comissão de frete e o câmbio.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> *Op. cit.*, p. 334.

<sup>52</sup> PRIETO, 1976, p. 96.

<sup>53</sup> PINTO, 1979, p. 299.

<sup>54</sup> PINTO, 1979, p. 299-300.

<sup>55</sup> PINTO, 1979, p. 307.

O ouro do Brasil não foi, assim, instrumento do desenvolvimento industrial capitalista de Portugal, que mais se apresentou como um distribuidor das riquezas encontradas em sua colônia.<sup>56</sup>

## **8.2 Consequências na conjuntura brasileira**

A mineração aurífera ditou os rumos da economia e ocupação colonial no século XVIII, tendo consequências que perdurariam durante todo o período do Império.

A demografia colonial, antes diminuta, estagnada e concentrada na orla marítima, passou a patamares elevados para a época, adentrando o sertão brasileiro e havendo a fundação de várias cidades e povoados. A capitania das Minas tornou-se “a mais populosa da América Portuguesa, tendo o maior contingente de população escrava e o maior contingente de população livre”<sup>57</sup>

O ouro proporcionou uma acumulação de capital que seria empregada nas lavouras de algodão, cereais, fumo e, principalmente, café, produto que se tornaria a base da economia exportadora futuramente.

Também, é notável o desenvolvimento no campo arquitetônico, musical e artístico das regiões nas minas. Exaltam-se as obras de Antônio Francisco Lisboa, o Aleijadinho; as igrejas de Nossa Senhora do Pilar de Ouro Preto (1720), de Santa Efigênia (1727) e a da Ordem Terceira de São Francisco de Assis (1766), todas localizadas em Vila Rica, hoje Ouro Preto; e os hinos, as missas e as novenas dos compositores mineiros do século XVIII, como aquelas de José Joaquim Emerico Lobo de Mesquita. Chegava-se a dizer que haveria mais músicos na Capitania de Minas do que em todo Portugal.<sup>58</sup>

Todavia, se vistas sob um viés econômico, as riquezas vindouras das minas não estabeleceram condições para o desenvolvimento colonial. O usufruto metropolitano não tinha nenhuma pretensão em reverter o ouro em outras atividades produtivas. A lógica era explorar e retirar a parte que pertencia aos cofres reais, deixando à sorte o futuro da colônia.

Neste sentido, ESCHWEGE, ao analisar as legislações sobre a mineração na colônia portuguesa, faz uma severa crítica à ideologia adotada para a exploração:

“O governo julgava inegotáveis os depósitos minerais, que cada um podia explorar da maneira que mais lhe conviesse. Esquecia-se de que eles se esgotariam rapidamente por força mesma dos processos de lavra ambiciosa. Todos queriam colher sem semear. Caso fosse possível, extrairiam todo o ouro do Brasil em um único ano e, adeus! nada teria ficado para o futuro.”<sup>59</sup>

De fato, as leis não incentivavam a proteção da indústria de mineração. Tinham como escopo o aumento da produção e a garantia do fisco que pertencia à Coroa. O aparato administrativo e as legislações que puderam ser analisados neste trabalho bem mostram que eram orientados no sentido de assegurar a bonança da metrópole. Não projetavam a exploração tendo em vista o futuro da região e nem pretendiam organizar a economia ou trazer alternativas quando as minas se findassem.

---

<sup>56</sup> PAULA, 2006, p. 299

<sup>57</sup> *Op. cit.*, p. 299

<sup>58</sup> PRIETO, 1976, p. 147

<sup>59</sup> ESCHWEGE, 1979, p. 83.

Com o colapso da atividade minerária, as cidades das regiões das minas de outrora opulência se resumiram a um cenário de miséria, abandono e desolação:

“Mendigos, habitavam em palácios carunchosos (...). Viam-se os campos abandonados, miseráveis casas destelhadas caindo a pedaços; os jardins e cercados estavam infestados de plantas parasitas; as pastagens perdidas, os gados, ao abandono, diminuía. A agricultura, esquecida pelo ouro, parecia agora uma ocupação modesta demais; não inflamava as imaginações com os milagres deslumbrantes das riquezas escondidas no seio das encostas agrestes”.<sup>60</sup>

## **9 CONCLUSÃO**

A procura pelo “Eldorado brasileiro” se demonstrou como uma forte marca política da Coroa portuguesa, incentivando os descobridores e estabelecendo diplomas legais que regulamentassem a questão desde cedo, mesmo que a Coroa apresentasse incongruências, por ora priorizando a atividade açucareira, e por outra estabelecendo quesitos de inviável aplicação.

Os diplomas normativos estabelecidos para regulamentar a atividade minerária no Brasil colonial foram orientados pela política metropolitana do extrativismo predatório, tendo em vista arrecadar o maior número de riquezas no menor tempo possível. As pretensões, por poucas que fossem, não delineavam o futuro da região e o bem-estar local.

Além disso, o ouro acabou por promover a fartura do erário régio por apenas um século, deixando a maioria das riquezas distribuídas por outros países europeus de índole manufatureira, principalmente a Inglaterra, frutos de trocas comerciais desproporcionais e do comércio ilícito.

Por fim, o ouro apresentou tanto um papel fulcral no povoamento do sertão interiorano e como capital inicial para o desenvolvimento das lavouras cafeeiras, que ditariam os rumos econômicos do Brasil durante todo o Império, como também promoveu a pujança da região mineira durante o período de apogeu da extração, que viveria assolada pela miséria profunda após as fontes terem se esgotado.

**ANALYSIS OF THE LAW IN BRAZIL MINING COLONIAL:** the auriferous taxation, state administration and economic balance left by the Portuguese ancestors.

**ABSTRACT:** The objective of this study is to analyze critically the mining legislation of colonial Brazil. It is intended to list the consequences caused by the mining activity of auriferous extraction, especially in tangent to economic-tax aspects. Give yourself will emphasize the period called "gold rush", and also examine the state administration for control of taxation.

**Keywords:** Colonial Brazil. Mining legislation. Taxation. Colonial development. Gold rush.

---

<sup>60</sup> SIMONSEN, 1977, p. 292-293.

## **REFERÊNCIAS**

BEDRAN, Elias. *A mineração à luz do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Alba, 1957.

ESCHWEGE, W. L. v. *Pluto brasiliensis*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1979. v.1

FERREIRA, Francisco Ignácio. *Repertório jurídico mineiro*. Rio de Janeiro: Thyphographia Nacional, 1884.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Metais e pedras preciosas. In: *História geral da civilização brasileira*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. v.2

PAULA, João Antônio de. A mineração de ouro em Minas Gerais no século XVIII. In: RESENDE, Maria Efigênia Lage de; e VILLALTA, Luis Carlos de. *História de Minas Gerais: as Minas Setecentistas*. Belo Horizonte: Autêntica; e Companhia do tempo, 2006.

PINTO, Virgílio Noya. *O ouro brasileiro e o comércio anglo-português*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1979.

PRIETO, Carlos. *A mineração e o Novo Mundo*. São Paulo: Cultrix, 1976.

RENGER, Friedrich. O quinto do ouro no regime tributário nas Minas Gerais. *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Belo Horizonte: Arquivo Público Mineiro, 2006, v.42, p. 90-105. Disponível em: <[http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/acervo/rapm\\_pdf/O\\_quinto\\_do\\_ouro\\_no\\_regime\\_tributario\\_nas\\_Minas\\_Gerais.PDF](http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/acervo/rapm_pdf/O_quinto_do_ouro_no_regime_tributario_nas_Minas_Gerais.PDF)>

RIBEIRO, Luiz Carlos. *Direito minerário escrito e aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTOS, Affonso dos. Natureza jurídica dos quintos do ouro. *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Belo Horizonte, Arquivo Público Mineiro, 1937, v.25, p. 475-488. Disponível em: <<http://www.siaapm.cultura.mg.gov.br/modules/rapm/brtacervo.php?cid=851&op=1>>

SIMONSEN, Roberto. *História econômica do Brasil*. 7.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977.

Recebido em 03/11/2015.

Aceito em 02/12/2015.

# A DESIGUALDADE NO BRASIL E NO MUNDO NA CONCEPÇÃO DE THOMAS PIKETTY

LAURA BALDONI FERREIRA\*

---

## SUMÁRIO

---

1 Introdução. 2 Histórico. 3 Noções básicas. 3.1 Da força fundamental da divergência  $r > g$  e da primeira lei do capitalismo. 3.1.1 Da participação das rendas do capital e do trabalho na renda nacional. 3.1.2 A redução da desigualdade no século XX. 3.2 A segunda lei do capitalismo. 3.2.1 Da privatização da riqueza nos países ricos. 4 Da aplicação das regras de mercado na conjuntura atual. 4.1 Da elasticidade do capital. 4.2 Da volta da acumulação do capital. 4.2.1 Dos supersalários. 4.2.2 Dos motivos para o não restabelecimento da riqueza do passado. 4.2.3 Da volta da herança. 4.2.4 Dos altos rendimentos do capital. 5 Da questão fiscal. 6 Dos supostos polos de poder. 7 Da desigualdade no Brasil. 7.1 Da desoneração da folha de pagamento. 7.2 Dados sobre desigualdade no Brasil. 8 Das previsões de Thomas Piketty. 9 Conclusão.

**RESUMO:** O presente trabalho visa analisar a obra intitulada “O capital no século XXI”, do economista francês Thomas Piketty, com ênfase em distribuição de renda e desigualdade. E ainda, relacionar dados referentes ao Brasil dentro do tema abordado pelo autor, com o intuito de medir os níveis de concentração de riqueza e desigualdade no país.

**Palavras-chave:** Desigualdade. Concentração de renda. Brasil. Rendimentos do capital. Herança.

## 1 INTRODUÇÃO

O economista francês Thomas Piketty, virou centro da atenção do mundo político e econômico, ao publicar em 2014, estudos sobre a desigualdade social no mundo, no livro

---

\* Advogada. Graduada em Direito e Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito Milton Campos.

denominado “O capital no século XXI”. Os resultados das pesquisas demonstraram grandes níveis de desigualdade, em um mundo que se tornou polarizado, pela detenção de quantias exorbitantes de capital por poucos e muitos que não detêm quase nada.

Como questão central desse estudo, o autor evidencia a alta remuneração do capital, que cresce de maneira desenfreada, e reforça a posição superior de seus detentores, enquanto as rendas provenientes do trabalho da maioria, se mostram insuficientes para o mais básico. Sendo que, a intensificação dos polos torna extremamente difícil a mobilidade social.

Como fator de risco para a acentuação da desigualdade, foi apresentada a volta da herança, que transmite a polarização para os descendentes dos ricos e dos pobres, propiciando a manutenção da desigualdade de maneira determinante, sem nenhuma relação de meritocracia<sup>1</sup>.

E ainda, os exorbitantes salários pagos aos grandes executivos, que permitem facilmente que essa renda se transforme em capital acumulado, sendo que, esses trabalhadores se tornam verdadeiros rentistas. Outro fator é o sistema tributário, que propicia manobras para a manutenção da desigualdade, e a falta de conectividade global, que permite a existência de paraísos fiscais em um mundo em que o maior interesse dos Estados é atrair capital.

No contexto atual, diante de tais dificuldades, pode-se afirmar que o capitalismo cumpriu seu papel produtivo mas falhou em distribuir e redistribuir essa produção, fazendo com que o modelo econômico neoliberal não beneficiasse a todas as classes, suprimindo a democracia<sup>2</sup>.

Tais fatores assim como os aspectos históricos que propiciaram a conjuntura atual serão discutidos a seguir.

## **2 HISTÓRICO**

Desde o século XVIII, houve significativa mudança de estrutura do capital, que era fundiário e provinha essencialmente das terras e da agricultura, e se transformou em um capital constituído de ativos imobiliários, industriais e financeiros.

Durante o século XIX, o aumento da produtividade agrícola, intensificou o êxodo rural e crescimento populacional. Operários industriais viviam em estado de miséria, com longas jornadas de trabalho e salários insignificativos, equivalentes ou inferiores aos do século XVIII<sup>3</sup>. No entanto, houve grande crescimento econômico, a concentração de capital aumentou na primeira metade do século e só se conteve quando os salários apresentaram aumentos significativos no poder de compra, nos últimos trinta anos do século<sup>4</sup>.

Na medida em que os lucros industriais cresciam, tiveram início movimentos comunistas e socialistas, questionando os fundamentos e propósitos do desenvolvimento industrial e do crescimento econômico, diante da estagnação de grande parte da população na miséria.

---

<sup>1</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. Globalización y desigualdade: la política tributaria de los países em desarrollo, p.3.

<sup>2</sup> Domenico de Mais Cf. DE MASI, Domenico. O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. Globalización y desigualdade: la política tributaria de los países em desarrollo, p.1.

<sup>3</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.15.

<sup>4</sup> *Ibidem*. p.15.

Em 1867, Karl Marx publicou o primeiro tomo de “O capital”, em que expressava suas conclusões sobre o sistema capitalista, como o “Princípio da acumulação infinita”, que é a tendência do capital de se concentrar indefinidamente nas mãos de poucos<sup>5</sup> se as taxas de retorno não fossem limitadas, ainda que por conflitos civis.

Como já mencionado, o poder de compra aumentou no final do século XIX, assim como a qualidade de vida, mas não o suficiente para mudar as condições de desigualdade. Nesse contexto eclodiu a primeira revolução comunista na Rússia<sup>6</sup>.

Na Belle Époque, período anterior a Primeira Guerra Mundial, os níveis de concentração do capital na renda nacional eram extremamente elevados, de 6,5 a 7 anos da renda nacional<sup>7</sup>. O século XX foi o cenário de grandes mudanças no âmbito europeu, pelo advento das guerras mundiais, da crise dos anos 30, revolução bolchevique de 1917, e especialmente pela perda significativa de ativos externos (ocasionadas por revoluções e processos de descolonização, e pela venda dos ativos para equilibrar a poupança)<sup>8</sup>, baixos níveis de poupança, inflação, política de controle de aluguéis e o surgimento grandes dívidas públicas<sup>9</sup>.

As dívidas públicas foram salgadas por meio de tributações elevadas e pela venda dessas dívidas ao capital privado como títulos da dívida pública. A confiança no capital privado caiu, o que ocasionou forte intervencionismo estatal, e uma inédita baixa concentração do capital privado<sup>10</sup> de 2,5 anos da renda nacional em 1950, que resultou nos chamados 30 gloriosos, período de maior crescimento da Europa, de mais de 4% ao ano, que se deu até 1970.

Tal crescimento se deve não apenas as estatizações realizadas, durante o período entre guerras a Europa ficou em visível desvantagem em relação aos EUA, e passado o tempo necessário para se reerguer, voltou a crescer de maneira intensa durante esse período e se recolocou junto aos EUA à fronteira mundial, com crescimento lento de 2% até 1990, e de 1,5% até 2012<sup>11</sup>.

Durante o século XX houve, nos países desenvolvidos, o surgimento de uma classe média patrimonial<sup>12</sup>. Nos tempos da Belle Époque, pode-se verificar a partir de dados da França e do Reino Unido<sup>13</sup> que existiam apenas duas classes sociais, a primeira, representada por 10% da população, detinha cerca de 90% da riqueza nacional, A outra classe era representada pelos 90% restantes, dos quais os 40% intermediários detinham de 5% a 10% da renda nacional, enquanto os 50% mais pobres, 5%<sup>14</sup>.

---

<sup>5</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.15.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.15.

<sup>7</sup> *Ibidem*. p.146.

<sup>8</sup> *Ibidem*. p.146.

<sup>9</sup> *Ibidem*. p.137.

<sup>10</sup> *Ibidem*. p.47.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p.101.

<sup>12</sup> *Ibidem*. p.255.

<sup>13</sup> *Ibidem*. p.255.

<sup>14</sup> *Ibidem*. p.255.

Logo, não havia distinção significativa entre as classes média e baixa. Tal mudança corresponde a transferência para a classe média de cerca de um terço do patrimônio europeu, e ocorreu principalmente pela queda da concentração do capital<sup>15</sup>.

Como todo grande crescimento tende a se estabilizar, quando alcançadas as fronteiras tecnológicas, o capital privado retomou a confiança de investidores e voltou, em um movimento de liberalização, a se acumular<sup>16</sup>.

A partir de 1980, houve, em nível global, uma grande liberalização econômica, privatização e desregulamentação dos mercados financeiros e dos fluxos de capital. Tais acontecimentos tiveram início nos EUA, como reação a estagnação do crescimento<sup>17</sup>.

Tal inversão se justifica por diversas mudanças, como a revolução conservadora anglo-saxã de 1979-80, a queda do bloco soviético em 1989-90, a globalização financeira e desregulamentação dos mercados em 1990-2000, que apesar da crise de 2007-2008, favoreceram a recuperação do capital privado de forma que voltou a alcançar altos níveis de concentração.<sup>18</sup>

Para Piketty, os níveis de concentração do capital ainda não alcançaram aqueles da Belle Époque, em função dos tributos e ao fato de que as grandes riquezas demandam grande períodos de tempo para se acumularem, e ainda não houve tempo necessário para que se reestabelecessem, como será demonstrado a seguir.

### **3 NOÇÕES BÁSICAS**

O autor francês, apresenta em sua obra algumas leis e informações introdutórias, necessárias para o desenvolvimento de suas proposições, e para delimitação dos efeitos de fatores econômicos, políticos, fiscais e sociais na desigualdade social.

Nesse sentido, temos que forças de divergência são aquelas que contribuem para desigualdade de renda e as de convergência contribuem para a igualdade. As forças de convergência têm seus momentos de superação, mas parece característico que as de divergência sempre voltem a se restabelecer<sup>19</sup>.

Como força de convergência, tem-se a difusão de conhecimento, investimento em educação, oferta de trabalhadores qualificados que corresponda ou supere a demanda tecnológica. Como força de divergência, tem-se o crescimento baixo (baixo crescimento da produtividade e demográfico), e a alta remuneração do capital (rendimento do capital durante determinado período, podendo ser expresso em juros, ativos financeiros, imobiliários, lucros, dividendos, etc.), que se persistirem nessa relação por longos períodos de tempo, irão provocar um favorecimento das fortunas acumuladas sobre os ganhos correntes provenientes do trabalho<sup>20</sup>.

Tal favorecimento, se justifica pelo fato da remuneração do capital acumulado ocorrer x vezes mais rápido do que o crescimento da economia. Ou ainda, pela concorrência

---

<sup>15</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.256.

<sup>16</sup> *Ibidem*. p.100.

<sup>17</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.139.

<sup>18</sup> *Ibidem*. p.136.

<sup>19</sup> *Ibidem*. p. 29.

<sup>20</sup> *Ibidem*. p. 33.



fiscal entre os Estados, que permitem a circulação de grandes fortunas de forma livre e com baixa tributação.

Tem-se em um novo quadro, no qual as grandes diferenças nas remunerações permitem que os trabalhadores bem remunerados se tornem rentistas rapidamente, ou seja, que vivam essencialmente da renda do capital, assim como, tradicionalmente, já fazem os herdeiros.

Nesse sentido, serão estudadas as forças de divergência e convergência e seus efeitos, ao longo do trabalho.

### **3.1 Da força fundamental da divergência $r > g$ e da Primeira lei do capitalismo**

A relação entre taxa de remuneração de capital e a taxa de crescimento econômico pode ser expressa por  $r > g$ . Essa relação, que é constante, pode ser reforçada por fatores diversos, como a alta demanda pelo capital. No entanto, ela se dá basicamente em função do próprio processo de acumulação de riquezas em um regime de baixo crescimento econômico.

A partir dessa relação, pode-se verificar por meio das taxas de retorno do capital a velocidade com que ele se acumula, sendo esse um dado imprescindível para determinar a desigualdade na distribuição de renda<sup>21</sup>.

Tem-se como um outro instrumento essencial para as verificações propostas, a primeira lei fundamental do capitalismo  $\alpha = r \times \beta$ , na qual  $\alpha$  equivale a participação dos rendimentos do capital na renda nacional e  $r$  é a taxa de remuneração média do capital<sup>22</sup>.

O último elemento  $\beta$ , é a razão capital/renda. Sendo assim, a razão entre a participação do capital na renda e a taxa de retorno do capital, é equivalente à razão entre o total de riqueza acumulada e a renda total da produção de bens, durante determinado período. Nesse sentido, tem-se que  $\beta$  mede a relevância do capital acumulado em determinada sociedade, expressado em anos de renda nacional<sup>23</sup>. Hoje, para países desenvolvidos, a relação capital/renda é expressa entre 5 e 6 anos<sup>24</sup>. Tal lei é uma identidade contábil e pode ser aplicada em qualquer conjuntura.

A renda nacional é equivalente ao PIB, que engloba todos os bens e serviços produzidos em determinado período de tempo, subtraído da depreciação do capital, o que resulta no produto interno líquido, e ainda, deve-se somar a renda líquida advinda do exterior referente ao mesmo período<sup>25</sup>.

Sendo assim, pode-se constatar pela equação, a participação dos rendimentos do capital ou do trabalho na renda nacional, que é por definição a soma de ambos. Tais dados de referência e equivalências serão ferramentas fundamentais para medir os níveis de desigualdade, como será demonstrado a seguir.

#### **3.1.1 Da participação das rendas do capital e do trabalho na renda nacional**

---

<sup>21</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.32.

<sup>22</sup> *Ibidem*. p.57.

<sup>23</sup> *Ibidem*. p.58.

<sup>24</sup> *Ibidem*. p.58.

<sup>25</sup> *Ibidem*. p.50.

Durante o século XVIII, no Reino Unido e na França a participação média do capital na renda nacional era equivalente a 35-40%. Já no século XIX, de 20-25%, e no século XX de 25-30%, que se manteve para o início do século XXI, com taxa de retorno de 4-5%<sup>26</sup>.

As rendas do trabalho compreendem salários e rendas do trabalho não assalariado, como, por exemplo, a remuneração dos esforços realizados, pelo próprio proprietário, para a aumentar as taxas de retorno do capital investido. Já as rendas do capital, podem ser identificadas sob as formas de aluguéis, dividendos, lucros, royalties, juros, entre outras.

A desigualdade da renda do capital é considerada maior e extrema em relação a do trabalho. O capital se concentra mais, tanto pelas heranças e altos salários, como pela baixa eficiência na tributação dos rendimentos privilegiados<sup>27</sup>.

No entanto, as rendas provenientes do trabalho representam de dois terços a três quartos da renda nacional, sendo mais volumosas e, por isso, muito relevantes. A renda do trabalho tende a variar entre países em função da estrutura política, social e econômica, por exemplo, a quantidade de investimentos em educação, de qualificação de mão de obra e níveis de conhecimento tecnológico<sup>28</sup>.

Para a Europa, considera-se a desigualdade da renda proveniente do trabalho de média intensidade. Para 2010, tem-se que os 10% mais bem pagos detinham 25% da renda do trabalho, os 40% do meio 45%, e os 50% mais pobres 30%<sup>29</sup>.

No que se refere a renda do capital, a Europa possui intensidade de desigualdade média-acentuada. Para o ano de 2010, 60% do patrimônio era detido pelos 10% mais ricos, 35% pelos 45% intermediários, e 5% para os 50% mais pobres<sup>30</sup>.

Para a desigualdade total de renda, tem-se para a Europa, desigualdade de intensidade média. Para 2010, com as porcentagens de 35%, 40% e 25%, para os 10% mais ricos, 40% intermediários (indivíduos que possuem renda acima da média, mas mantem proximidade relativa a ela), e 50% mais pobres, respectivamente<sup>31</sup>.

Pode-se verificar que a desigualdade de renda nacional se aproxima das porcentagens estabelecidas para renda do trabalho, devido ao grande volume dessa renda, como já mencionado. Para níveis de desigualdade mais extremos, o que seria de fato possível, considerando todas as forças de divergência presentes na conjuntura atual, seria necessária uma grande tolerância dos 90% prejudicados da população<sup>32</sup>.

É relevante mencionar que a participação do capital na renda dos países desenvolvidos vem aumentando desde 1970 até os dias atuais, em função da elasticidade de substituição do capital superior a 1, como será posteriormente explicitado, do maior poder de barganha pelas remunerações e pela alta mobilidade do capital no mundo<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 197.

<sup>27</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 250.

<sup>28</sup> *Ibidem*. p. 252.

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 242.

<sup>30</sup> *Ibidem*. p. 243.

<sup>31</sup> *Ibidem*. p. 244.

<sup>32</sup> *Ibidem*. p. 259.

<sup>33</sup> *Ibidem*. p. 218.

Ainda que a riqueza se estabeleça primeiramente em razão da meritocracia (incluindo aqui os supersalários, em uma sociedade teoricamente baseada no mérito), o contexto econômico pode favorecer a acumulação de capital de maneira que neutralize essas motivações iniciais, a partir do momento que contribuam para a desigualdade.

Como será demonstrado, na visão de Piketty, o capitalismo não incentiva a meritocracia, e ao contrário, fomenta por meio de sua própria estrutura a imobilidade social e a valorização das riquezas acumuladas no passado.

### **3.1.2 A redução da desigualdade no século XX**

Durante o século XX, pelos eventos históricos já mencionados, a desigualdade diminuiu nos países desenvolvidos em relação aos níveis anteriores as guerras.

Para o caso específico da França, por exemplo, a desigualdade entrou em declínio da Belle Époque para os dias atuais, sendo que, os 10% mais ricos que detinham de 45% a 50% da renda nacional passaram a deter 30-35%<sup>34</sup>. Tal se deu exclusivamente em função da queda da renda do capital, já que a desigualdade de rendas do trabalho se manteve estável<sup>35</sup>.

A redução da desigualdade no século XX é um tema amplo para estudo e foi aqui somente apresentado, sendo objeto de discussão ao longo do trabalho.

### **3.2 A segunda lei do capitalismo**

A segunda lei fundamental do capitalismo é  $\beta = s/g$ <sup>36</sup>, para a qual a razão capital/renda é equivalente à razão entre a taxa de poupança (s) e a taxa de crescimento da renda nacional (g).

Nesse sentido, o crescimento econômico de determinado país é inversamente proporcional a sua taxa de acumulação de capital, quanto maior o crescimento, menor será a acumulação. Verifica-se, por exemplo, que a Europa possui maior tendência a acumular capital do que os EUA, em função da diferença de crescimento demográfico<sup>37</sup>, que é um contrapeso para a acumulação de riqueza, assim como o crescimento da produção por habitante<sup>38</sup>.

Tem-se para a segunda metade desse século, previsão de crescimento demográfico de 0% nas Américas, 1% na África, -0,1% na Europa e de -0,2% na Ásia, com média mundial de 0,2%<sup>39</sup>.

O baixo ou inexistente crescimento demográfico reflete na tendência da taxa de remuneração do capital ser superior à taxa de crescimento econômico, que passa a contar basicamente com a produtividade por habitante<sup>40</sup>. Verifica-se que o século XVIII e as previsões para segunda metade do século XXI, possuem em comum o baixo crescimento

---

<sup>34</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.267.

<sup>35</sup> *Ibidem*. p. 267.

<sup>36</sup> *Ibidem*. p. 164.

<sup>37</sup> *Ibidem*. p. 166.

<sup>38</sup> *Ibidem*. p. 85.

<sup>39</sup> *Ibidem*. p. 84.

<sup>40</sup> *Ibidem*. p. 85.

econômico, que se situa na média de 1%, terreno propício para a perpetuação de sociedades estruturadas no capital acumulado<sup>41</sup>.

O crescimento mundial, que se compõe do crescimento demográfico e da produção por habitante variou de 0,5% entre 1700-1820, para 1,5% entre 1820-1913 e finalmente para 3,0% de 1913 a 2012<sup>42</sup>. Com base na lei do crescimento acumulado, o crescimento de 1% não é tão insignificante como poder-se-ia supor, já que, em 30 anos haverá um crescimento de 35%, capaz de provocar mudanças relevantes nas estruturas políticas e econômicas<sup>43</sup>.

Desde 1980, o crescimento da produção por habitante variou de 1-1,5% na Europa, América do Norte e Japão, o que alterou o acesso à educação, o desenvolvimento tecnológico, surgiram novos cargos, internet, smartphones, na área da saúde houve grande avanço tecnológico, ou seja, trata-se de uma sociedade completamente renovada<sup>44</sup>.

No entanto, a segunda lei do capitalismo só terá validade se for aplicada para longos prazos, considerando que a poupança demanda tempo para se acumular, e o crescimento também demanda tempo para que se tenha projeções mais estáveis de sua tendência<sup>45</sup>. Outro requisito para validade da lei é a exclusão de recursos naturais da sua abrangência, devendo-se considerar apenas as formas de capital acumuláveis pelo homem, visto que a poupança requer uma acumulação ativa e poderia ser artificialmente inflada por valores de recursos naturais puros<sup>46</sup>.

Como último requisito da lei, tem-se que as divergências entre os preços dos ativos e dos bens de consumo devem se compensar com o tempo<sup>47</sup>, se evoluírem juntos não se pode aplicar a lei.

Nesse sentido, pode-se esperar que os países com maior concentração de capital, invistam em outros países para obter maior rendimento. Foi o que ocorreu de maneira intensa após os 30 gloriosos, o capital se acumula e se reproduz sozinho quando encontra uma alta elasticidade.

No entanto, se o capital acumulado for investido dentro do próprio país, poder-se-ia resultar em um aumento extraordinário dos preços dos ativos internos, provocando uma bolha especulativa<sup>48</sup>. A especulação ocorre quando há grande discrepância entre o preço real do bem e o valor a ele atribuído pelos investimentos, o que atrai mais investimentos diante da

---

<sup>41</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 85.

<sup>42</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 78.

<sup>43</sup> *Ibidem*. p.79.

<sup>44</sup> *Ibidem*. p. 99.

<sup>45</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.167.

<sup>46</sup> *Ibidem*. p. 167.

<sup>47</sup> *Ibidem*. p.168.

<sup>48</sup> *Ibidem*. p.190.

valorização, até que a bolha não se sustenta em um mercado de preços reais e quebra. Tal ocorreu no Japão e na Espanha, quando a riqueza privada alcançou 8 anos de renda nacional<sup>49</sup>.

O fato de alguns países investirem em outros faz com que uns sejam proprietários de outros. Tal prática se intensifica desde 1970-80, em função da globalização financeira houve um grande financiamento da economia e de estruturas patrimoniais, com participações cruzadas entre empresas financeiras e não financeiras, dentro e fora do país<sup>50</sup>.

É relevante mencionar que, em média, nos países europeus, os ativos de propriedade de outros países, representam de um quarto a metade dos ativos financeiros domésticos, tornando os pequenos países europeus extremamente vulneráveis a variações nesses ativos, já nos EUA e Japão, não supera um décimo<sup>51</sup>. Os ativos internacionais são consequência de forças econômicas e também de rendas que buscam tributação mais favorável daquela do país de origem<sup>52</sup>.

### **3.2.1 Da privatização da riqueza nos países ricos**

A partir da lei  $\beta = s/g$ , pode-se verificar que o baixo crescimento econômico prolongado no tempo, foi determinante para o contínuo crescimento da taxa de poupança nos países desenvolvidos da Europa, desde os 30 gloriosos até os dias atuais<sup>53</sup>.

A alta taxa de poupança também foi determinada pela privatização da riqueza nos países ricos, correspondente a uma baixa participação do capital público na riqueza nacional, e pela recuperação econômica dos preços dos ativos<sup>54</sup>. O fenômeno mundial da privatização do capital público se justifica pelo crescimento da riqueza privada que expandiu a riqueza nacional, de forma que o capital público ficou proporcionalmente reduzido.

Tem-se como exemplo, a Itália, cujo patrimônio público passou de ligeiramente positivo para negativo entre 1970 e 1990, pelas grandes dívidas públicas. Desde 1970 até 2010, a riqueza pública na Itália se reduziu a 1 ano da renda nacional, enquanto a riqueza privada cresceu cerca de 4,5 anos<sup>55</sup>. Grande parte desse crescimento se deve ao fato de que o capital privado se apropriou das dívidas públicas, sendo que o crescimento da riqueza privada é relativo<sup>56</sup>.

Tal movimento de privatização da riqueza se intensificou nas últimas décadas, o que refletiu na volta da riqueza privada, como será demonstrado.

## **4 DA APLICAÇÃO DAS REGRAS DE MERCADO NA CONJUNTURA ATUAL**

---

<sup>49</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.190.

<sup>50</sup> *Ibidem*. p.190.

<sup>51</sup> *Ibidem*. p. 191.

<sup>52</sup> *Ibidem*. p.192.

<sup>53</sup> *Ibidem*. p. 181.

<sup>54</sup> *Ibidem*. p.181.

<sup>55</sup> *Ibidem*. p.182.

<sup>56</sup> *Ibidem*. p. 182.

A relação  $r > g$  é mais uma recorrente na realidade histórica do que uma lógica necessária, essa relação se verificou durante o século XX e provavelmente permanecerá durante o século XXI<sup>57</sup>.

Tal relação mede a velocidade com que as rendas do capital, que ainda poderão ser reinvestidas e recapitalizadas, se distanciam da renda média. Nesse sentido, se  $r$  for equivalente a 4 e  $g$  a 1, temos que o proprietário da renda do capital terá que reinvestir qualquer coisa a mais que um quarto para que seu capital se multiplique de forma mais ágil que o crescimento econômico<sup>58</sup>.

Tem-se, para um Estado com a transição demográfica completa e na fronteira da tecnologia mundial, quando o crescimento em função de inovações se torna lento<sup>59</sup>, a taxa de crescimento,  $g$ , baixa, em torno de 1% ao ano. Já a taxa de rendimento do capital  $r$ , depende de políticas econômicas, valores culturais e individuais, entre outros, sendo estável a longo prazo, na média de 4 a 5%, para a Europa, sempre superior a 1%, valor de estabilidade da taxa de crescimento<sup>60</sup>.

Conforme a relação capital/renda aumente há uma tendência de diminuição da taxa de retorno do capital, em função da grande disponibilidade de capital no mercado<sup>61</sup>. Ou seja, a produção marginal do capital tende a se tornar insignificante quando há muito capital acumulado<sup>62</sup>.

No entanto, deve-se observar o ritmo em que a acumulação desvaloriza a produção marginal do capital, o rendimento do capital pode diminuir mais do que proporcionalmente à acumulação ou o aumentar<sup>63</sup>, quando houver concorrência de outros fatores com a acumulação do capital.

Já se observou, por exemplo, que apesar dos níveis de acumulação de capital terem se tornado extremamente altos no século XXI, não se verifica tal tendência da diminuição da taxa de retorno, visto que, desde o século XX a elasticidade do capital é maior que 1, e as necessidades atuais geradas pela globalização financeira e pela grande concorrência entre os Estados para atrair capital, impedem tal diminuição<sup>64</sup>, como será demonstrado.

#### **4.1 Da elasticidade do capital**

Quando há investimento de capital em uma cadeia de produção, eventualmente, um acréscimo ao investimento não terá a produtividade marginal esperada, se todos os elementos da cadeia são fixos e dependentes, existirá grande oferta de capital para uma estrutura que produz de forma limitada.

---

<sup>57</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 31.

<sup>58</sup> *Ibidem*. p. 342.

<sup>59</sup> *Ibidem*. p. 32.

<sup>60</sup> *Ibidem*. p. 342.

<sup>61</sup> *Ibidem*. p. 211.

<sup>62</sup> *Ibidem*. p. 209.

<sup>63</sup> *Ibidem*. p. 212.

<sup>64</sup> *Ibidem*. p.228.

No entanto, se algum elemento da cadeia puder ser substituído por um acréscimo de capital, gerando produtividade marginal correspondente, tem-se que a elasticidade da substituição é superior a 1, e no primeiro caso, entre 0 e 1. Quanto mais independente for o capital da cadeia, maior a elasticidade<sup>65</sup>.

Para a elasticidade entre 0 e 1, o aumento da relação capital/renda ocasionará na diminuição da produtividade do capital, em função da sua acumulação, como visto primeiramente. Já para a elasticidade superior a 1, quando existem opções diversas para a utilização do capital, o cenário muda, a queda da produtividade é limitada e a produção do capital continua a progredir<sup>66</sup>.

Na conjuntura atual, se faz necessário um volume de ativos extremamente alto para que se possa obter vantajosas taxas de retorno. Sendo que, a tecnologia e a mobilidade do capital, contribuem para a elasticidade superior a 1 e conseqüentemente para que o acúmulo de capital resulte na sua expansão na renda nacional.

Sendo assim, para a diminuição da desigualdade, ao invés de ter como parâmetro a elasticidade, seria mais seguro elevar a taxa de crescimento para 1,5 ou 2%, ou ainda, que os impostos reduzissem o rendimento do capital para o patamar de 3-3,5%, além de provocar a redistribuição da renda, diminuindo a desigualdade de uma forma alternativa e necessária<sup>67</sup>.

Nesse sentido, até que um mecanismo estabilizador da acumulação de capital se efetive, o que provavelmente ocorrerá pela falta de alternativas para o investimento da poupança, configurando uma perda de elasticidade do capital, e uma queda do rendimento mundial do capital; a acumulação de capital e a desigualdade poderão atingir níveis extremos<sup>68</sup>.

Tomando como referência a Belle Époque, o centésimo superior das fortunas francesas ultrapassava os 70% da renda nacional, e não há como estimar a que grau de concentração poder-se-ia alcançar antes de ocorrer um movimento de divergência, como a casualidade econômica da Primeira Guerra Mundial<sup>69</sup>.

#### **4.2 Da volta da acumulação do capital**

A partir do final dos anos 70 e início dos 80, o capital voltou a se acumular, pelo liberalismo econômico, mas principalmente pelo fato dos países terem alcançado a fronteira tecnológica, diminuindo a taxa de crescimento econômico<sup>70</sup>.

No início da década de 70 a riqueza privada se situava entre 2 e 3,5 anos da renda nacional, nos países ricos. Já em 2010, tal concentração aumentou para média de 4 a 7 anos da renda nacional<sup>71</sup>. Como já mencionado, a volta da acumulação se deve a uma baixa taxa de crescimento, de produção, e, principalmente de expansão demográfica, que aliada a

---

<sup>65</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.213.

<sup>66</sup> *Ibidem*. p.213.

<sup>67</sup> *Ibidem*. p. 357.

<sup>68</sup> *Ibidem*. p. 357.

<sup>69</sup> *Ibidem*. p. 357.

<sup>70</sup> *Ibidem*. p.169.

<sup>71</sup> *Ibidem*. p.169.

estabilidade da poupança em níveis elevados, reflete na alta concentração da relação capital/renda<sup>72</sup>.

O movimento de liberalização econômica, caracterizado pela privatização da riqueza com gradual transferência da riqueza pública para a privada, e a volta da valorização dos preços de ativos imobiliários e de ações, contribuíram para o crescimento do capital privado.

Observa-se que a estrutura do capital não mudou, mudaram seus coeficientes, hoje as terras agrícolas não são mais um ativo rentável, sendo que, os ativos valorizados são os industriais, imobiliários e financeiros. E ainda, hoje, as rendas do trabalho compõe dois terços da renda nacional, os 10% mais ricos já não são mais representados somente por aqueles que vivem dos rendimentos da herança recebida, temos hoje, os superexecutivos, com salários exorbitantes<sup>73</sup>.

#### **4.2.1 Dos supersalários**

Os supersalários não se justificam por uma satisfação da oferta de empregos proporcionada pela educação na demanda da tecnologia, como poder-se-ia alegar com base na teoria da produtividade marginal.

De acordo com a produtividade marginal, os salários devem ser estabelecidos de forma proporcional ao que determinado empregado individualmente agrega ao que é nele investido<sup>74</sup>. Tal produtividade é extremamente difícil de ser mensurada, especialmente pelas interferências externas, políticas, econômicas, sociais e psicológicas em um mercado específico<sup>75</sup>.

Quando se trata de tarefas não replicáveis<sup>76</sup>, para as quais não se tem um valor fixo ou ainda, mensurável da sua produtividade marginal, a contribuição efetiva realizada pelo indivíduo se torna ainda mais complexa. Sendo o fundamento da produtividade marginal, insuficiente para justificar tais salários exorbitantes.

O provável é que os próprios executivos fixem tais salários, ou comissões compostas por executivos de mesma hierarquia que trabalham em sociedades equivalentes<sup>77</sup>, sendo que os limites de tais salários, seriam os da aceitação social.

Tais salários exorbitantes que parecem se respaldar em um “extremismo meritocrático”<sup>78</sup>, conduzem a desigualdades, tanto pela remuneração, quanto pela força política das posições dos empresários, que podem fazer doações a partidos que defendam seus próprios interesses<sup>79</sup>.

Na conjuntura econômica atual, tem-se que o centésimo superior é coabitado pelas rendas do capital e do trabalho, sendo que, as rendas provenientes exclusivamente do capital

---

<sup>72</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.170.

<sup>73</sup> *Ibidem*. p.171.

<sup>74</sup> *Ibidem*. p.322.

<sup>75</sup> *Ibidem*. p.322.

<sup>76</sup> *Ibidem*. p.322.

<sup>77</sup> *Ibidem*. p.323.

<sup>78</sup> *Ibidem*. p.325.

<sup>79</sup> *Ibidem*. p.327.



se encontram somente no topo da hierarquia, e estão mais raras<sup>80</sup>. Para a França, em 1929 o centésimo superior abrigava as altas rendas do capital, já em 2007, os mesmos níveis de concentração de renda só são encontrados no milésimo superior<sup>81</sup>. Em termos de rendas mistas, as advindas do trabalho superam as do capital até a hierarquia dos 0,01% mais ricos.

Tais fatores mudam a estrutura da desigualdade, e talvez, a deixem menos injusta por implicarem em uma transmissão de renda menos automática, mas a mantêm, pois, ainda que as rendas sejam advindas do trabalho, não aumentam a mobilidade social.

#### **4.2.2 *Dos motivos para o não restabelecimento da riqueza do passado***

Questiona-se por que a desigualdade de riqueza alcançada na Belle Époque não se restabeleceu. Não há como precisar os motivos exatos, já que, o que ocorreu foi uma concorrência de fatores, mas alguns se destacam<sup>82</sup>.

O período entre guerras, 1915-1945, foi um choque que reduziu intensamente a relação capital/renda, e todos os patrimônios, supõe-se, de maneira proporcional. No entanto, grandes patrimônios demandam maior tempo para se reconstituir e suas rendas são indiretas, dependem de uma maior cadeia de alocação de recursos e trabalho do que os patrimônios menores<sup>83</sup>.

Além disso, durante as crises, os rentistas optaram por manter os níveis de qualidade de vida e transferir aos herdeiros patrimônios menores, diluindo a concentração das fortunas. Essa mudança na conservação de patrimônio, se trata do principal movimento de dispersão de riquezas observado nos países europeus após os choques das guerras<sup>84</sup>.

Deve-se considerar também uma mudança estrutural após o período entre guerras, caracterizada pelo surgimento de uma classe de superexecutivos, em que o capital proveniente do trabalho concorre com o capital herdado<sup>85</sup>; e de uma classe média patrimonial<sup>86</sup>.

Durante o século XIX, o imposto sobre herança variava em 1-2%, nos países ricos, após as guerras de 1914 e 1945, as alíquotas variaram de 20 a 30%, e foram superiores em alguns países. Ao longo do século XX, foram criados impostos fiscais sobre o capital e seus rendimentos. Anteriormente a Primeira Guerra, a tributação de rendimentos era muito próxima de 0%, dos anos 50 a 80, nos países ricos, essa taxa se estabilizou em torno de 30%<sup>87</sup>.

A tributação reduziu o índice de retorno do capital de 5% para um retorno líquido de 3,5%; configurando não necessariamente um empecilho para o acúmulo de riqueza, e sim um mecanismo para sua redistribuição, já que, como ocorreu no século XX, essa diminuição

---

<sup>80</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.294.

<sup>81</sup> *Ibidem*. p.294.

<sup>82</sup> *Ibidem*. p.359.

<sup>83</sup> *Ibidem*. p.359.

<sup>84</sup> *Ibidem*. p.360.

<sup>85</sup> *Ibidem*. p.360.

<sup>86</sup> *Ibidem*. p.360.

<sup>87</sup> *Ibidem*. p.365.

na taxa de retorno favoreceu quase exclusivamente a acumulação de riqueza pela classe média<sup>88</sup>.

Diante do exposto, uma maneira eficiente para reduzir a concentração de riqueza, e redistribuí-la, seria um imposto progressivo sobre herança. A partir de tais observações Piketty atribui aos tributos as evoluções estruturais observadas<sup>89</sup>.

Especula-se que a relação capital/renda no mundo se aproximará de 700% até o final desse século, semelhante aos valores de concentração de capital na Europa durante a Belle Époque, e nos séculos XVIII e XIX. Considerando que era de 500% em 1910 e hoje se situa em 450%<sup>90</sup>.

Essas especulações são incertas, e são validas para uma taxa de crescimento econômico considerada de 1,5% ao ano, para a segunda metade desse século, sendo que hoje é de 3%; e ainda, para uma taxa de poupança estável a 10%<sup>91</sup>.

#### **4.2.3 Da volta da herança**

A volta da presença da herança, tanto na Alemanha quanto na França, se explica em grande parte pelo crescimento de doações. Para a Alemanha, em 1970-80, as doações foram correspondentes a variações de 10 a 20% das heranças, e, de 2000 a 2010, de 60%<sup>92</sup>.

Para Piketty, existem dois cenários possíveis para a evolução da herança no século XXI, para o período de 2010-2100, um com taxa de crescimento de 1,7% ao ano e taxa de retorno do capital de 3%. Outro, em um contexto de supressão de impostos sobre o capital, com crescimento a 1% e a taxa de retorno a 5%<sup>93</sup>.

Para o primeiro cenário, os fluxos de herança irão progredir até 2030-40, e se estabilizar em 16-17% da renda nacional. Para o segundo, a progressão se estenderá até 2060-70, se estabilizando em 24-25% da renda nacional, semelhante aos níveis da Belle Époque<sup>94</sup>.

Ambos cenários são de meras especulações, já que, não há como prever o comportamento do mercado ou escolhas individuais. Em qualquer caso, a herança tende a se acumular em condições de baixo crescimento e alta taxa de retorno do capital. A queda do crescimento, portanto, é a maior justificativa para o retorno da herança observado desde 1970-80<sup>95</sup>.

Os fluxos da herança em nível global se equiparam aos do século XIX. A estrutura não é idêntica à da Belle Époque pelos diferentes níveis de concentração, atualmente

---

<sup>88</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.364.

<sup>89</sup> *Ibidem*. p.365.

<sup>90</sup> *Ibidem*. p.192.

<sup>91</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.p. 82.

<sup>92</sup> *Ibidem*. p. 415.

<sup>93</sup> *Ibidem*. p. 389.

<sup>94</sup> *Ibidem*. p. 389.

<sup>95</sup> *Ibidem*. p. 391.

a herança está diluída em riquezas menores, com menos rentistas, desempenhando um papel social distinto<sup>96</sup>.

#### **4.2.4. Dos altos rendimentos do capital**

Tem-se que quanto maior o patrimônio acumulado, maior a taxa de retorno<sup>97</sup>. Para um capital inicial alto o retorno é da ordem de 6-7 %, enquanto para os menores é de 2-3%, sendo que esse é um importante fator de divergência para a desigualdade<sup>98</sup>.

O número das grandes fortunas é maior em perspectiva mundial, sendo a desigualdade global mais acentuada que a interna<sup>99</sup>. O crescimento dos países emergentes e uma melhor distribuição de renda interna contrapõe-se ao acúmulo de capital, compensando desigualdades internacionais<sup>100</sup>.

Capitais muito volumosos possuem carteiras muito diversificadas, com investimentos alternativos que proporcionam rendimentos significativamente altos, como ações não cotadas, fundos especulativos e alocações de matérias-primas. Para tanto, é necessário despender valores em especialistas no mercado financeiro que sabem se destacar dos investimentos habituais<sup>101</sup>.

Quanto a inflação, que aparentemente redistribui riquezas e reduz a desigualdade, tem-se que, em geral, ativos financeiros acompanham os preços dos bens de consumo, mantendo a taxa de retorno do capital. Caso a inflação modifique a distribuição de riquezas, favorece a desigualdade, já que, ao não prejudicar o rendimento do capital e somente depreciar o capital não investido, externo às variações econômicas, provoca a valorização da importância de intermediários financeiros<sup>102</sup>.

A inflação pode trazer vantagens, como obrigar a alocação do capital não declarado, sob pena de se desvalorizar. No entanto, tende a reduzir a taxa de retorno puro do capital, pela necessidade de investimentos alternativos, de forma que os donos de grandes volumes não sejam afetados como os pequenos e médios proprietários de ativos, que ficam à mercê dos rendimentos da poupança, que mal superam a inflação<sup>103</sup>.

Nesse sentido, diante dos vários fatores que contribuem para as altas taxas de retorno do capital, sugere Piketty, a instituição de um imposto progressivo anual sobre as maiores fortunas mundiais, de forma que haja um controle democrático do crescimento desproporcional e infundado das fortunas<sup>104</sup>.

## **5 DA QUESTÃO FISCAL**

---

<sup>96</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 408.

<sup>97</sup> *Ibidem*. p.419.

<sup>98</sup> *Ibidem*. p.420.

<sup>99</sup> *Ibidem*. p.327.

<sup>100</sup> *Ibidem*. p.327.

<sup>101</sup> *Ibidem*. p.439.

<sup>102</sup> *Ibidem*. p.441.

<sup>103</sup> *Ibidem*. p.441.

<sup>104</sup> *Ibidem*. p.433.

Os tributos podem ser utilizados com finalidade extrafiscal, como instrumento de intervenção econômica. E ainda, afetam diretamente na estrutura social do capital e da distribuição de renda.

Como exemplo dos efeitos de determinada estrutura tributária, tem-se que os lucros distribuídos em forma de dividendos costumam ser tributados mais severamente do que lucros reinvestidos. Assim, sócios preferem acumular lucros, reinvestindo na sociedade empresária, e posteriormente vender ações frutos desse investimento, promovendo ganhos de capital menos tributados<sup>105</sup>.

Anteriormente a Primeira Guerra, os impostos representavam menos de 10% da renda nacional dos países desenvolvidos, o Estado era pouco intervencionista, com recursos apenas para as funções administrativas, soberanas e algumas necessidades básicas da população<sup>106</sup>.

De 1920 até 1980, a participação dos impostos na renda nacional aumentou de três a quatro vezes nos países desenvolvidos, e assim se manteve até 2010. Durante o século XX, foi criado o imposto progressivo sobre a renda, herança e contribuições sociais para a seguridade social (saúde, assistência e previdência)<sup>107</sup>.

Atualmente, nos países desenvolvidos, as despesas com saúde e educação variam entre 10% e 15% da renda nacional, e as rendas de distribuição e transferência, como aposentadorias, pensões e bolsas representam de 10% a 20%.

Em geral, os impostos são progressivos e têm caráter extrafiscal ao impor alíquotas elevadas para os grandes patrimônios, afetando de maneira direta a desigualdade. São exceções aqueles com alíquotas fixas, que não respeitam a capacidade contributiva, como os impostos sobre consumo. Observa-se que os impostos podem ser regressivos para os mais altos patrimônios, quando se enquadram em hipóteses de isenções, imunidades, manobras jurídicas e evasão<sup>108</sup>.

Apesar de organizações mundiais tomarem medidas pela transparência de dados e informações fornecidos por bancos situados em paraísos fiscais ou países com tratamento fiscal diferenciado, a evasão é fomentada pela concorrência fiscal entre os países que querem atrair capital. Nesse sentido, o Estado que pratica alíquotas internas altas, induz evasão de capital para outro Estado com condições fiscais mais benéficas, sendo essa a principal dificuldade atual em tributar o capital.

Para a França, em 2010, a alíquota sobre a renda era de 40-45% para os 50% mais pobres, de 45-50% para os 40% intermediários, e diminui progressivamente até 35% para o 0,1% superior. Os mais pobres são prejudicados por tributos que não consideram a capacidade contributiva<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 176.

<sup>106</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 462.

<sup>107</sup> *Ibidem*. p.462.

<sup>108</sup> *Ibidem*. p.483.

<sup>109</sup> *Ibidem*. p.482.

Para a classe média incidem os mesmos tributos pagos pelos 50% inferiores, e ainda, alíquotas maiores sobre a renda excedente. A regressão referente aos 10% mais ricos, especialmente para o 0,1%, demonstra como as grandes fortunas se evadem da tributação progressiva<sup>110</sup>. Outros países europeus e os EUA possuem estimativas semelhantes.

A herança é menos tributada que a renda, para França, tem-se de 1902 a 1910, uma alíquota máxima de 5%, e praticada de 3%. A Alemanha, em busca de reduzir a carga tributária ocasionada pela Primeira Guerra, instituiu imposto sobre herança, que só se tornou efetivo em 1919, com alíquota de 35%<sup>111</sup>.

Nos EUA, no período entre guerras, houve a criação de um imposto confiscatório sobre grandes fortunas, incidente sobre rendas e heranças, com alíquotas superiores a 70%<sup>112</sup>. Relaciona-se as altas alíquotas a ideais de liberdade individual, justiça social e igualdade, valores também presentes em países anglo-saxões que estudiosos americanos acreditavam faltar na velha Europa<sup>113</sup>.

Em uma época em que, nos EUA, 2% da população detinha valores superiores à metade da riqueza nacional, a desigualdade foi percebida como uma ameaça à democracia. Em 1937 a alíquota do imposto de renda foi elevada para 79%, e mais tarde, em 1944, para 94%. Para a herança as alíquotas variaram de 70% a 80%, de 1930 a 1980. Tais alíquotas foram superadas unicamente pelo Reino Unido, quando alcançaram o percentual de 98% sobre as rendas, em 1940<sup>114</sup>.

Em 1986, após reforma fiscal realizada pelo então presidente Ronald Reagan, a alíquota sobre a renda foi reduzida para 28%<sup>115</sup>. Tal mudança pode estar relacionada ao fato de que o crescimento de alguns países, que se recuperavam das guerras durante os anos 70, representava uma ameaça aos EUA. Países como Alemanha e França, estabeleceram alíquotas entre 30% e 40%, que permaneceram de 1980 a 2010.

Com as baixas alíquotas sobre a renda, o sistema financeiro dos EUA, tornou propícia a ascensão de super salários, ao gerar condições para que executivos os negociassem, já que, com as alíquotas reduzidas, as remunerações não se destinavam mais aos cofres públicos, e passaram a ser um investimento nas próprias sociedades empresárias.

A alta carga tributária sobre as rendas era o maior empecilho aos super salários. No entanto, é improvável que o governo americano aumente essas alíquotas em um futuro próximo, o que deixa a população vulnerável aos interesses de uma minoria, e constitui um fator de risco à democracia.

## **6 DOS SUPOSTOS POLOS DE PODER**

Em um contexto de globalização do capital, surgem várias questões sobre novos polos de poder, como a China e os países produtores de petróleo. Os demais países se

<sup>110</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.483.

<sup>111</sup> *Ibidem*. p.489.

<sup>112</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 492.

<sup>113</sup> *Ibidem*. p.491.

<sup>114</sup> *Ibidem*. p.491.

<sup>115</sup> *Ibidem*. p.491.

consideram ameaçados por esses novos polos, que tendem a desequilibrar a estrutura econômica mundial.

Há de considerar que países em desenvolvimento tendem a ter um crescimento econômico elevado, em torno de 5%, em função da defasagem de conhecimento tecnológico e mão de obra qualificada. Tal ocorre com a China, que cresce com média de 9%, e, além de ser um país emergente, sofreu reforma para sua abertura econômica em 1976<sup>116</sup>. O processo de industrialização possibilitou que a China reduzisse seus níveis de pobreza de 53%, na década de 80, para 8%, no início do século XXI; e ainda, é o país que mais faz exportações no mundo, e o segundo em poder de compra.

A tendência é que os altos níveis de crescimento econômico se estabilizem com o tempo. É importante reiterar que os países desenvolvidos, considerado aqui o patrimônio privado dos países europeus, são muito riscos. As famílias europeias detinham em 2010 o valor de 70 trilhões de euros, superando os ativos soberanos chineses de apenas 3 trilhões<sup>117</sup>.

Deve-se observar que com uma população de 1,36 bilhões, a China ainda tem que suprir muitas necessidades internas para que cresça a ponto de se tornar proprietária de quantias significantes de outros países.

Os países produtores de petróleo, ao contrário da China, possuem grandes excedentes em relação às suas necessidades internas, surgindo uma grande possibilidade para investimentos em outros países, e de se tornarem verdadeiros rentistas em âmbito mundial<sup>118</sup>. Tais países detinham 3,2 trilhões de dólares em 2013, cerca de 1,5% da riqueza privada do mundo, quantia semelhante àquela detida pelos bilionários enunciados na revista Forbes.

Tanto para esses países, quanto para os bilionários, projeta-se que na segunda metade do século XXI, poderão deter entre 10% e 20% da riqueza privada mundial<sup>119</sup>, considerando projeção do valor do petróleo em \$200 dólares o barril, para 2020-2030<sup>120</sup>.

Diante disso, e dos fatores já mencionados, que geram acumulação de capital, a desigualdade  $r > g$  deve ser alta na segunda metade desse século, sendo mais provável que ocorra uma divergência oligárquica, relativa a indivíduos que detêm níveis extremos de riqueza, do que uma divergência internacional<sup>121</sup>.

## **7 DA DESIGUALDADE NO BRASIL**

É relevante mencionar que os dados relativos ao Brasil foram extraídos basicamente de publicações da Receita Federal, obtidos das declarações de Imposto de Renda. Tais declarações tendem a subestimar os valores reais, em função da evasão fiscal de fortunas

---

<sup>116</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.448.

<sup>117</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.452.

<sup>118</sup> *Ibidem*. p.451.

<sup>119</sup> *Ibidem*. p.447.

<sup>120</sup> *Ibidem*. p.451.

<sup>121</sup> *Ibidem*. p.451

significativas, e de 75% dos brasileiros que ocupam a faixa de isenção, para os quais faltam dados<sup>122</sup>.

Os países emergentes possuem alta taxa de crescimento, cerca de 4-5%, com tendência a se estabilizarem em ritmo bem mais lento, de 1,5%, equivalente ao dos países desenvolvidos.

Poder-se-ia supor que devido a alta taxa de crescimento, o capital não tende a se acumular, no entanto, as concentrações de capital, observadas na parcela do centésimo superior da renda nacional, são semelhantes àquelas observadas para os países desenvolvidos<sup>123</sup>. Para a Argentina, de 2000 a 2010, o decimo superior era equivalente a 16-18% da renda nacional. Na Colômbia, de 1990 a 2000, o centésimo superior deteve 20% da renda nacional, tal desigualdade é equivalente ou superior àquela dos EUA e superior a dos países desenvolvidos europeus<sup>124</sup>.

Segundo dados apresentados pela RFB, para 2010, de 24.3 milhões de declarantes, apenas 6,4 contribuíram para o IRPF<sup>125</sup>, sendo que, 73% estavam na faixa de isenção. Da base de cálculo de R\$ 861 bilhões, 62,4% dos R\$ 1,4 trilhão declarados, cerca de 25% estava sujeito a dedução<sup>126</sup>, resultando na contribuição efetiva de R\$ 72 bilhões, com alíquota média de 10,8%<sup>127</sup>.

Nesse sentido, são poucos os contribuintes com maiores rendimentos, alguns se utilizam de pessoas jurídicas para a prestação de serviços e se desvinculam do IRPF e de outros tributos. Dados divulgados pelo IBGE<sup>128</sup>, mostram que em 2013, praticamente metade do IR fonte adveio da administração pública, que em 2011, empregou apenas 18% daqueles submetidos a essa modalidade de IR. Ou seja, no campo privado há uma evasão relacionada ao IR retido na fonte, sendo necessário incluir nos cálculos provenientes do IRPF, análises sobre o IRPJ<sup>129</sup>.

Dados obtidos nas consolidações emitidas pela RFB (Receita Federal do Brasil), mostram um aumento de declarantes, de 11,6 milhões, em 1998, para 24 milhões em 2010. Tal se deve a grande migração da faixa de isenção para as faixas tributáveis, em função do reajuste da tabela, que estava congelada, para acompanhar reajustes salariais ocorridos, sendo que não houve real aumento da renda<sup>130</sup>.

E ainda, alguns resultados vão de encontro aos de Piketty, como, a renda tributada que cresceu em ritmo inferior ao daquelas na faixa de isenção e das de retidas na fonte. Durante o referido período, houve aumento de 10 pontos no percentual da participação da

---

<sup>122</sup> AFONSO, José Roberto R. *IRPF e a desigualdade em debate no Brasil: o já revelado e o por revelar*. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2014. p.7.

<sup>123</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.318.

<sup>124</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p.318.

<sup>125</sup> AFONSO, José Roberto R. *IRPF e a desigualdade em debate no Brasil: o já revelado e o por revelar*. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2014. p.7.

<sup>126</sup> *Ibidem*. p.10.

<sup>127</sup> *Ibidem*. p.11.

<sup>128</sup> *Ibidem*. p.16.

<sup>129</sup> *Ibidem*. p.8.

<sup>130</sup> *Ibidem*. p.13.

renda no PIB, sendo que menos de um terço desse aumento se trata de rendimentos tributáveis<sup>131</sup>.

Os rendimentos tributáveis representavam 70% no ano de 1998, e assim se manteve até o ano de 2001, caindo para 65% até 2005, e, para 58% no ano de 2007<sup>132</sup>. Foram acrescidos 5.6 pontos do PIB relativos a rendimentos isentos e não tributáveis, entre 1998 e 2010.

Pode-se observar para o ano de 2003, do qual se dispõe essas informações, que tais rendimentos isentos se constituem de 29% de lucros e dividendos, 14% de transferências patrimoniais, 12% de parcelas isentas de aposentadoria e pensões, 6% de aviso prévio indenizado, 4% de rendimentos da caderneta de poupança<sup>133</sup>.

Nesse sentido, pode-se verificar nos dados apresentados por Aloisio Almeida e Luís Wasilewski em apresentação sobre o IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), em seminário da RFB, que, em relação aos dividendos percebidos durante o ano de 2003, 0,72% dos contribuintes tiveram renda superior a R\$1 milhão, constituindo um total de R\$7,8 bilhões, correspondente a 35,7% dos valores declarados, com uma média de R\$3,6 milhões por contribuinte desse grupo<sup>134</sup>.

Quanto aos lucros, as quantias são superiores a R\$ 100 mil, para um total de 38,3 mil contribuintes, sendo a renda total de R\$ 17 bilhões, com a média de R\$ 442 mil por contribuinte. E ainda, o valor médio referente ao décimo terceiro salário foi de R\$2,2 mil por contribuinte, demonstrando a enorme distância entre valores, sendo visível a desigualdade entre a remuneração do capital e os rendimentos do trabalho. Em última análise, aqueles que perceberam os lucros e dividendos, são menos de 2% dos declarantes, e, no entanto, suas receitas foram cerca de 2,6 vezes aquelas dos assalariados<sup>135</sup>.

Em 2006, a RFB publicou pela primeira vez dados relativos a bens declarados<sup>136</sup>, sendo possível avaliar o capital acumulado em relação a renda nacional. Consta-se que os bens declarados foram de 110,4% do PIB, para 2006, e 118,4% para 2011, um acréscimo de 8% para o período.

Nesse acréscimo, se destacam as aplicações financeiras, em 12,2%. O aumento relativo a imóveis urbanos foi de apenas 2,5%, e ainda, as quotas de capital, que representam participações em sociedades empresarias, decresceram, já que o valor declarado é o da aquisição, camuflando seu crescimento<sup>137</sup>. As cadernetas de poupança tiveram um crescimento negativo de 3,4%.

O que se constata da diminuição de investimentos na poupança, é que os patrimônios dos médios e grandes rentistas se diversificaram, o que vai de encontro com o extraordinário crescimento das aplicações financeiras, que são remuneradas bem acima da inflação<sup>138</sup>. É relevante mencionar que a disponibilidade de dinheiro em espécie é superior as

---

<sup>131</sup> AFONSO, José Roberto R. *IRPF e a desigualdade em debate no Brasil: o já revelado e o por revelar*. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2014. p.15.

<sup>132</sup> *Ibidem*. p.15.

<sup>133</sup> *Ibidem*. p.15.

<sup>134</sup> *Ibidem*. p.16.

<sup>135</sup> *Ibidem*. p.16.

<sup>136</sup> *Ibidem*. p.25.

<sup>137</sup> *Ibidem*. p.26.

<sup>138</sup> *Ibidem*. p.27.



quantias depositadas nos bancos, o que pode se tratar de erro no cadastro de informações ou quantias realmente não depositadas.

No Brasil, a alíquota praticada sobre a folha de salário, de 37,65%, é a segunda maior das américas. No entanto, quando se examina a participação da arrecadação das contribuições no PIB do país, ela é menos significativa do que a dos países desenvolvidos, ou seja, há um grande peso nas alíquotas para compensar a falta de representatividade dos salários no PIB. Demonstrando assim, que os salários ainda são muito baixos e pouco significativos para impulsionar a economia e aqueles que por vezes são significativos, se evadem da incidência desses tributos<sup>139</sup>.

Os empregados que recebem grandes salários, e atualmente, até médios salários, contratados por meio de pessoas jurídicas de fachada, não estão se furtando de todos tributos, já que existe o IRPJ e as contribuições sociais PIS, COFINS e CSLL e o ISS. No entanto, se for o caso de adoção do SIMPLES para as micro e pequenas empresas ou do lucro presumido, a base de cálculo será a receita bruta e as alíquotas são baixas, sendo que o recolhimento é bem menos significativo do que aquele da contratação direta e formal<sup>140</sup>.

### **7.1 Da desoneração da folha de pagamento**

Ciente do fato de que as sociedades empresárias podem ser muito prejudicadas com as altas cargas de tributos, o Governo Federal, trouxe, pela Medida Provisória 540, de 02 de agosto de 2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, a Desoneração da Folha de pagamento<sup>141</sup>.

Tal novidade possui caráter compulsório, e visa reduzir custos dos empresários, formalizar empregos, incentivar a concorrência no mercado, controlar a inflação e desonerar o consumidor, contribuindo para o crescimento econômico e agindo contra a desigualdade.

A redução dos custos ocorre essencialmente pela substituição da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, prevista no art.22, incisos I e III da Lei 8.212/96<sup>142</sup>, que é a folha de salário, para incidir sobre a receita bruta mensal, cuja alíquota é de 1% ou 2% a depender da atividade, do setor econômico da sociedade e do produto fabricado.

Apesar de resultados positivos, a Presidente Dilma Rousseff editou o Projeto de Lei 863/2015, que reduz o benefício fiscal da desoneração da folha de pagamento, que também deixa de ser obrigatória. As alíquotas foram alteradas de 1% para 2,5%, e de 2% para 4,5% nos respectivos setores<sup>143</sup>. Tal se justifica pelos altos custos e dificuldade de mensurar custo-benefício. A desoneração implica em repasse pelo governo das quantias que foram desoneradas, para que não haja prejuízo nas arrecadações previdenciárias, em 2014, o

---

<sup>139</sup> AFONSO, José Roberto R. *IRPF e a desigualdade em debate no Brasil: o já revelado e o por revelar*. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2014. p.31.

<sup>140</sup> *Ibidem*. p.31.

<sup>141</sup> Desoneração da folha de pagamento: Estimativa de Renúncia e Metodologia para Cálculo. Receita Federal, 2014.

<sup>142</sup> BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

<sup>143</sup> BRASIL. Medida Provisória nº 669, de 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv669.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv669.htm). Acesso em: 20 fev. 2014.

Governo Federal gastou R\$21,6 bilhões e teve para 2015 uma redução de 5,4% no recolhimento de tributos em relação a 2014<sup>144</sup>.

Em pesquisa realizada pelo brasileiro Clóvis Scherer no Instituto de Estudos Sociais (ISS) de Haia, na Holanda, constatou-se que a taxa de emprego foi maior nas empresas desoneradas, com um aumento de 17,1%, enquanto as empresas do mesmo setor não beneficiadas, tiveram um aumento de apenas 2,9%. E ainda, o desempenho das horas trabalhadas (9,6 % mais) e do salário real (2,3% a mais) também foi superior<sup>145</sup>.

Outros fatores que interferem na desigualdade, no Brasil, serão relacionados a seguir.

## **7.2 Dados sobre desigualdade no Brasil**

Os dados da Pesquisa nacional por amostra de domicílio (Pnad/IBGE) e Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF/IBGE), demonstram que a desigualdade da renda do trabalho diminuiu, e também a do capital, que está menos concentrada<sup>146</sup>. A participação dos salários no PIB aumentou e a do capital diminuiu, divergindo do resto do mundo, em que a participação dos rendimentos do capital tende a aumentar, devido as altas concentrações e elasticidade.

No entanto, verifica-se nas declarações de imposto de renda, para o período de 2003 a 2008, que os rendimentos tributáveis cresceram 0,72 pontos do PIB, os tributados na fonte, relativos a ganhos financeiros aumentaram 0,66 pontos, os isentos, que incluem os lucros das sociedades empresárias, em 3,24 pontos<sup>147</sup>; as rendas do capital tiveram crescimento equivalente a 5,4 vezes as do trabalho<sup>148</sup>. Entre 2006 e 2011, bens na forma de investimentos financeiros aumentaram 15 pontos do PIB.

Em estudo realizado<sup>149</sup> por pesquisadores da UNB em 2014, denominado “A estabilidade da desigualdade de renda no Brasil, 2006-2012”, com base pesquisas domiciliares e declarações de imposto de renda, os níveis de desigualdade ficam claros. Apesar do crescimento da renda no período, em 50%, a apropriação dos frutos desse crescimento foi intensamente desigual, cerca de 11% para parte mais pobre da população, 50% para os 5% mais ricos e 28% para o 1% mais rico.

O estudo fundamenta tal desigualdade na extrema concentração de renda que é estável ao longo dos anos, se desconcentrando de forma muito lenta. E ainda, os dados das

---

<sup>144</sup> Governo reduz benefício fiscal sobre folha de salários. *Folha de São Paulo*, 2014.

<sup>145</sup> Desoneração da Folha ajudou a criar emprego. *Valor Econômico*, 2015.

<sup>146</sup> AFONSO, José Roberto R. *IRPF e a desigualdade em debate no Brasil: o já revelado e o por revelar*. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2014. p.36.

<sup>147</sup> *Ibidem*. p.36.

<sup>148</sup> *Ibidem*. p.36.

<sup>149</sup> MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro HGF; CASTRO, Fabio Ávila. A estabilidade da desigualdade de renda no Brasil, 2006 a 2012: estimativa com dados do Imposto de Renda e Pesquisas Domiciliares. *Ciência e Saúde Coletiva*, Brasília, 2014. p. 17.

declarações de imposto de renda da pessoa física, subestimam os níveis de concentração de renda dos mais ricos, já que, parte dos rendimentos não são declarados<sup>150</sup>.

Os mesmos pesquisadores, Marcelo Medeiros, Pedro Souza e Fabio Ávila Castro, da UNB e do Ipea, em trabalho anterior denominado “O topo da distribuição de renda no Brasil”, encomendado pelo Ipea<sup>151</sup> em 2014, apresentaram estatísticas baseadas apenas nos dados das DIRPF, entre 2006 e 2012, os 5% mais ricos receberam 44%, o 1% mais rico (renda a partir de R\$ 552,9 mil/ano) recebeu 25% da renda nacional, e o 0,1% mais rico (renda a partir de R\$ 871,7 mil/ano) recebeu quase 11%.

Nesse sentido, pesquisa realizada pelo Pnad em 2013<sup>152</sup>, e publicada pelo IBGE, mostra que pelo terceiro ano consecutivo, o Índice de Gini, que mede a desigualdade de renda, não mostra melhora significativa na desigualdade<sup>153</sup>. Se a concentração de renda for aquela das pesquisas citadas, ela supera os EUA quanto ao décimo superior, já que nos EUA os 10% mais ricos detêm 50% do total da renda, enquanto no Brasil apenas 5% dos mais ricos detêm 44%. Tal nível de desigualdade é muito acentuado e é previsto para os EUA a partir de 2030<sup>154</sup>.

Deve-se considerar que esses dados obtidos para o Brasil são incertos, pela falta de fontes e informações, sendo esse apenas um dos cenários possíveis, que contradiz com os resultados das pesquisas domiciliares e de orçamentos familiares.

Diante da dificuldade em tributar o capital, aumentar alíquotas sobre fortunas, e instituir o Imposto sobre Grandes Fortunas, pode não ser suficiente. Deve-se, por exemplo, observar a capacidade contributiva nos impostos indiretos, que são mais onerosos para os menos favorecidos, sendo que a tributação no Brasil chega a ser regressiva.

Programas de transferência de renda, como bolsa-família, têm importância significativa em um país que ainda possui parte da população na faixa da miséria, cerca de 16 milhões em 2011<sup>155</sup>, não são efetivos quando as famílias beneficiadas, ao consumir produtos, devolvem para o Estado, em forma de impostos indiretos, grande parte da assistência.

Há de se estruturar o sistema tributário para que a acumulação de capital seja delimitada e enquadrada adequadamente, com eficiente registro e publicidade de dados, e tributação progressiva das quantias, observando concomitantemente os benefícios que o Estado pode conceder aos mais pobres, nessa difícil fase de crescimento, de uma já acentuada desigualdade.

---

<sup>150</sup> MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro HGF; CASTRO, Fabio Ávila. A estabilidade da desigualdade de renda no Brasil, 2006 a 2012: estimativa com dados do Imposto de Renda e Pesquisas Domiciliares. *Ciência e Saúde Coletiva*, Brasília, 2014. p. 17.

<sup>151</sup> MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro HGF; CASTRO, Fabio Ávila. O topo da distribuição de renda no Brasil: primeiras estimativas com dados tributários e comparação com pesquisas domiciliares, 2006-2012. Social Science Research Network, Brasília, 2014. p. 13.

<sup>152</sup> Duas décadas de desigualdade e pobreza no Brasil medidas pela Pnad/IBGE. *Instituto de pesquisa Econômica Aplicada*, 2013. p.10.

<sup>153</sup> Duas décadas de desigualdade e pobreza no Brasil medidas pela Pnad/IBGE. *Instituto de pesquisa Econômica Aplicada*, 2013.

<sup>154</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 244.

<sup>155</sup> JINKINGS, Daniella. Brasil sem Miséria quer retirar 16 milhões da extrema pobreza até 2014. Empresa Brasil de Comunicação, 2011.

## 8 DAS PREVISÕES DE THOMAS PIKETTY

Como demonstrado, no atual contexto econômico, de alta circulação de capital financeiro, com a elasticidade de substituição do capital superior a 1, a taxa de retorno do capital aumenta. Diante disso, o crescimento econômico no futuro deverá ser superior ao do século XVIII, em função do maior crescimento produtivo tecnológico, mas deve-se considerar o baixo crescimento demográfico, previsto pela ONU, como um contrapeso<sup>156</sup>.

A relação  $r/g$ , provavelmente será menor do que aquela do século XVIII, a concentração de capital é menos extrema, e é necessário grande volume de capital para obter altas taxas de retorno. No entanto, em função do baixo crescimento demográfico previsto, e consequente valorização do capital acumulado, é possível que grande parte da classe média retorne para faixa dos mais pobres<sup>157</sup>. Em todo caso, não há como prever quais serão os impactos da concentração de riqueza na desigualdade, existindo risco dos níveis de desigualdade alcançarem patamares inéditos<sup>158</sup>.

As revelações inovadoras, sobre os altos níveis de concentração de capital e de desigualdade, feitas por Thomas Piketty, não tiveram grande adesão dos economistas pelo mundo, que acreditam que as previsões contidas no “O capital no século XXI”, estejam incorretas<sup>159</sup>.

Para David Harvey<sup>160</sup>, as justificativas de Piketty não foram suficientes para explicar a crise de 2008 e o tempo que o a economia necessita para sua reconstrução, e que se assemelharia a Karl Marx em suas previsões, que acabaram por não ocorrer.

Para Žižek<sup>161</sup>, Piketty considera o capitalismo em si como propulsor de desigualdade e que apresenta como única medida de combate à desigualdade a criação de impostos progressivos em nível mundial. A criação de tal imposto não é possível na visão de Žižek, já que é extremamente difícil uma harmonização global nesse sentido, diante da atual guerra fiscal entre os países<sup>162</sup>.

Apesar das críticas, o autor francês não aparenta se opor ao capitalismo, mas procura medidas paliativas para as consequências capitalistas que prejudicam a distribuição de renda, que são inerentes a própria constituição do sistema.

## 9 CONCLUSÃO

---

<sup>156</sup> PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 366.

<sup>157</sup> *Ibidem*. p. 366.

<sup>158</sup> *Ibidem*. p. 366.

<sup>159</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. Globalización y desigualdade: la política tributaria de los países em desarrollo, p. 22.

<sup>160</sup> HARVEY, David. Harvey: Reflexões sobre “O capital” de Thomas Piketty. in: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. Globalización y desigualdade: la política tributaria de los países em desarrollo, p. 23.

<sup>161</sup> ŽIŽEK, Slavoj. Žižek: A utopia de Piketty. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. Globalización y desigualdade: la política tributaria de los países em desarrollo, p. 22.

<sup>162</sup> ŽIŽEK, Slavoj. Žižek: A utopia de Piketty. In: BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. Globalización y desigualdade: la política tributaria de los países em desarrollo, p. 23.

Diante de todo o exposto, conclui-se que sejam ou não exageradas as previsões realizadas por Thomas Piketty, sobre os altos níveis de concentração de capital e sobre a volta da relevância da herança, já presente na Europa e nos EUA, os dados apresentados são informações inovadoras que não podem ser ignoradas.

A desigualdade social é evidente pelos números apresentados, e preocupante no Brasil, tanto pela falta de publicidade de informações quanto pela gravidade da desigualdade que os dados aos que se tem acesso apresentam.

A falta de publicidade de informações pode ser entendida como um perigoso desinteresse por parte do governo nas questões sociais. Sendo que, não é razoável buscar soluções isoladas, para fenômenos globais, que afetam fortemente os países em desenvolvimento.

As possíveis soluções deverão ser estudadas internamente por cada Estado, observando as peculiaridades de sua estrutura política, econômica, social e tributária. E, se possível, no futuro, que haja uma coordenação entre esses Estados para a aplicação do imposto progressivo sugerido pelo autor. No entanto, pelo quadro de concorrência fiscal que se presencia atualmente, tal medida dificilmente ocorrerá.

De qualquer forma, os dados apresentados demonstram como a acumulação de capital pode ser determinante na vida dos indivíduos, e por vezes os desmerecer como sujeitos, em função de impactos desmedidos de um capitalismo desregulado, rompendo com os desejos da população, com a democracia, e com o Estado de Direito.

## THE SOCIAL INEQUALITY IN BRAZIL AND AROUND THE WORLD IN THOMAS PIKETTY CONCEPT

**ABSTRACT:** This study aims to analyze the work entitled "Capital in the XXI century", the French economist Thomas Piketty, with an emphasis on income distribution and inequality. And yet, data relate to Brazil within the theme addressed by the author, in order to measure the concentration of wealth levels and inequality in the country.

**Keywords:** Inequality. Income concentration. Brazil. Income from capital. Heritage.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto R. *IRPF e a desigualdade em debate no Brasil: o já revelado e o por revelar*. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV/IBRE, Texto de discussão, n.42, ago. 2014. 48p. Disponível em: <<http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lumPageId=8A7C82C53B9D2561013BB36110F5309F&lumItemId=8A7C82C5472605620147A136419A2EE8>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alen Gonçalves. Globalización y desigualdad: la política tributaria de los países em desarrollo.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

Desoneração da Folha ajudou a criar emprego. *Valor Econômico*, 2015. Disponível em: <https://www1.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?cod=1020728> Acesso em: 20 fev. 2014.

Desoneração da Folha de Pagamento: Estimativa de Renúncia e Metodologia para Cálculo. Receita Federal, 2014. Disponível em: **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** Acesso em: 20 fev. 2014.

Governo reduz benefício fiscal sobre folha de salários. *Folha de S. Paulo*, 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/02/1595661-governo-aumenta-impostos-sobre-a-folha-de-pagamentos.shtml>. Acesso em: 20 fev. 2014.

IPEA. *Dois décadas de desigualdade e pobreza no Brasil medidas pela Pnad/IBGE*. Comunicados do IPEA, n. 159. Brasília: Instituto de pesquisa Econômica Aplicada, 2013. 46p. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/131001\\_comunicadoipea159.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/131001_comunicadoipea159.pdf). Acesso em: 20 fev. 2014.

JINKINGS, Daniella. *Brasil sem Miséria quer retirar 16 milhões da extrema pobreza até 2014*. Empresa Brasil de Comunicação, 2011. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-06-02/brasil-sem-miseria-quer-retirar-16-milhoes-da-extrema-pobreza-ate-2014>. Acesso em: 20 fev. 2014.

MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro HGF; CASTRO, Fabio Ávila. A estabilidade da desigualdade de renda no Brasil, 2006 a 2012: estimativa com dados do Imposto de Renda e Pesquisas Domiciliares. *Ciência e Saúde Coletiva*, Brasília, 2014. Disponível em: <http://iepecdg.com.br/uploads/artigos/SSRN-id2479685.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.

MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro HGF; CASTRO, Fabio Ávila. O topo da distribuição de renda no Brasil: primeiras estimativas com dados tributários e comparação com pesquisas domiciliares, 2006-2012. *Social Science Research Network*, Brasília, 2014. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2479685](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2479685). Acesso em: 20 fev. 2014.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

Recebido em 26/11/2015.

Aceito em 02/12/2015.

## **RECORRIBILIDADE DE LIMINARES NA LEI 12.153/09 E REPERCUSSÃO GERAL: problema do legislador ou dos operadores do direito?\***

LEONARDO OLIVEIRA SOARES\*\*

---

### SUMÁRIO

---

1 Introdução. 2 Recorribilidade das liminares nos Juizados Especiais Cíveis. 3 Questionamento de liminares nos Juizados Especiais Federais. 4 Impugnação das liminares nos Juizados Especiais da Fazenda Pública. 5 Da inadmissibilidade de acesso direto ao STJ. 6 Da inviabilidade de reclamação para o STJ. 7 Impugnação das decisões (colegiadas) das Turmas Recursais. 8 Cabimento de agravo interno. 9 Oportuna retomada da exposição. 10 Ainda sobre a utilização do extraordinário. 11 Uma explicação (necessária?). 12 Conclusão.

**RESUMO:** No escrito, examina-se a recorribilidade das liminares no microcosmo dos Juizados Especiais, com ênfase para a contagem do prazo respectivo, em se tratando dos Juizados da Fazenda Pública. Ao final, sugere-se modo de uniformizar a divergência jurisprudencial na matéria.

**Palavras-chave:** Liminar. Agravo. Repercussão geral.

## **1 INTRODUÇÃO**

Em virtude do estágio avançado de implantação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública,<sup>1</sup> e da proliferação de liminares, v.g., nas demandas que versam pretensões na área da saúde, afigura-se oportuno tecer consideração sobre a recorribilidade de pronunciamentos antecipatórios de tutela proferidos em aludida seara jurisdicional, com ênfase para a contagem de prazo respectiva.

---

\* Publicado originalmente na Revista Dialética de Direito Processual, v. 149, ago. 2015. Texto revisto e acrescido.

\*\* Procurador do Estado em Minas Gerais. Advogado Regional em Ipatinga. Mestre em Direito Processual pela PUC-MG. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Professor de Teoria Geral do Processo e Processo Civil na Faculdade de Direito de Ipatinga.

<sup>1</sup> Segundo dispõe o art. 23 da Lei 12.153/09: “Os Tribunais de Justiça poderão limitar, por até 5 (cinco) anos, a partir da entrada em vigor desta Lei, a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciários e administrativos”. Publicada em 23 de dezembro de 2009, citada Lei entrou em vigor 6 meses após a sua publicação (art. 28 da Lei 12.153/09). Assim, a partir de julho de 2015, tais órgãos jurisdicionais já estarão (será mesmo?) em pleno funcionamento.

Linhas gerais, a regra específica presente na Lei 12.153/09 vem, aqui e ali, sendo deixada de lado, em prol de entendimento consolidado em enunciado do FONAJE, editado outrora, e para diversa realidade normativa, conforme se verá ao longo da exposição.

Daí, no momento em que se finalizou a votação do novo CPC no Congresso pátrio,<sup>2</sup> pode-se dizer, e com segurança, que os problemas atuais vivenciados pelos operadores do direito não se resumem à legítima inquietação de que se veem tomados estes últimos - nem todos, ou, para ser bem franco, nem mesmo muitos - em decorrência de iminente inserção em um, por assim dizer, diferenciado (melhor?) sistema público de distribuição de justiça.

Nada obstante, o texto tenha em mira, de modo prioritário e imediato, o ordenamento jurídico em vigor, a ponderação, com efeito, tem lá sua razão de ser. De todo modo, haja vista se tratar de reflexão lançada a título introdutório, neste momento, pede-se a você, caro leitor, um ‘tantinho’ de paciência, eis que, o que se pretende é oferecer elementos a partir dos quais, ao concluir a leitura, poderá ou não ser emprestada adesão à reflexão ora em destaque.

Servirá de norte à exposição a forma como o tema - recorribilidade de certas interlocutórias - evoluiu no microcosmo, hoje, a englobar as Leis 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09, sem prejuízo de eventual aplicação subsidiária do CPC.

Ao término, além de responder à indagação formulada no título do escrito, será apresentada uma proposta com intuito de lograr uniformização jurisprudencial da matéria.

## **2 RECORRIBILIDADE DE LIMINARES NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

Ao tempo da elaboração da Lei 9.099/95 não se dispensou maior atenção ao agravo. Em resumo, porque incompatível, por suposto, o recurso com a celeridade inspiradora do microsistema que se acabava de instituir. Ademais, a finalidade primeira da iniciativa era - e continua a ser - viabilizar a composição amigável dos conflitos.

À luz dessas premissas, mostrava-se mesmo de todo irrelevante a discussão sobre o termo *a quo* da contagem de prazo recursal.

Nesse contexto, e para garantir o expedito cumprimento de decisões provisórias satisfativas irrecorríveis, ao menos de plano, no XXI FONAJE, realizado entre os dias 30 de maio a 2 de junho de 2007, foi editada versão atualizada e ainda vigente do Enunciado nº 13, pertinente aos prazos processuais e nestes termos redigido:

Os prazos processuais nos Juizados Especiais Cíveis, contam-se da data da intimação ou ciência do respectivo ato, e não da juntada do comprovante da intimação,

---

<sup>2</sup> Em 17 de março de 2015, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 13.105/2015, por meio da qual se criou o NCPC brasileiro, cujo início de vigência, se não houver nenhum desvio inesperado de rota, ocorrerá em 18 de março de 2016. Para chegar-se a essa conclusão, foram considerados: a) a *vacatio legis* de 1 ano prevista no art. 1.045 da Lei 13.105/2015 b) e o disposto no art. 8º, § 1º, da Lei complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, acrescentado pela Lei complementar 107, de 26 de abril de 2011, assim redigido: “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.” A partir desses comandos legais, computou-se o prazo de 12 meses, tendo como termo inicial a data publicação da Lei 13.105, no caso, 17 de março de 2015. Desse modo, e salvo melhor juízo, a entrada em vigor ocorrerá no primeiro dia útil subsequente, a saber, 18 de março de 2016.



observando as regras de contagem do CPC ou do Código Civil, conforme o caso (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

Ainda quanto à impugnação de mencionadas interlocutórias, registra-se que o STF, no julgamento do RE 576.847/BA,<sup>3</sup> em regime de repercussão geral, estabeleceu que as liminares, nem são agraváveis, nem desafiam mandado de segurança.

Isso porque, no entender da Corte, tais decisões haveriam de ser reapreciadas como matéria preliminar de eventual recurso inominado interposto da sentença futura, sob pena de atentar-se contra a sistemática própria disposta na Lei 9.099/95. Como se o decisum provisório persistisse no mundo jurídico, após ser proferido o exauriente, pouco importando, no caso, a espécie de órgão jurisdicional de que tenham partido um e outro pronunciamentos.<sup>4</sup>

É verdade que para reconhecer-se a repercussão geral da matéria - recorribilidade das interlocutórias, no âmbito da Lei 9.099/95 - observou-se a disciplina estatuída no art. 324, parágrafo único, do RISTF,<sup>5</sup> segundo o qual: “*Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusado recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral*”.

Seja como for, o assunto foi decidido sob a sistemática do art. 543-B do CPC, o que se mostrará relevante, consideradas as proposições de ordem prática e teórica apresentadas ao final do estudo.

### **3 QUESTIONAMENTO DE LIMINARES NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**

Com o advento da Lei 10.259/01 o problema adquiriu contorno diverso. De fato, pois aludido diploma normativo contemplou, expressamente, a admissibilidade do agravo para situação particularizada. Eis os dispositivos pertinentes:

Art. 4º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

...

Art. 9º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.

Uma vez que a Lei em exame não estabeleceu o termo *a quo* para interposição de agravo, seria, por hipótese, admissível socorrer-se, no particular, do enunciado acima transcrito.

---

<sup>3</sup> Crítica a esse entendimento pode ser lida em CÂMARA, Alexandre Freitas; REDONDO, Bruno Garcia. Da possibilidade de impugnação imediata de decisão interlocutória em juizado estadual: críticas ao posicionamento adotado no RE 576.847/BA. *RePro*176.

<sup>4</sup> A respeito da distinção entre os pronunciamentos provisório e final, confirmam-se SOARES, Leonardo Oliveira. A garantia do devido processo legal e os regimentos internos dos Tribunais brasileiros: possível inferência. *RDCI* 82 e SOARES, Leonardo Oliveira. Agravo de instrumento e recurso ordinário em mandado de segurança contra pronunciamento judicial específico: uma distinção necessária e duas constatações. *RDDP* 129.

<sup>5</sup> Correspondente ao art. 324, § 1º, do atual RISTF, nos termos de modificação levada a cabo pela Emenda Regimental n. 31/2009. Íntegra de mencionado ato normativo, atualizado até junho de 2014, encontra-se disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Junho\\_2014\\_versao\\_eletronica.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014_versao_eletronica.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2014.

Realmente, pois, estaria, a rigor, a suprir lacuna legislativa a partir de aplicação de posicionamento jurisprudencial majoritário no microcosmo então composto pelas Leis 9.099/95 e 10.259/01, além da eventual aplicação subsidiária do CPC.

Como se trata de simples notícia de cunho histórico/evolutivo, não se irá proceder a exame mais detido sobre o ponto.

É oportuno, então, dar prosseguimento à exposição.

#### **4 IMPUGNAÇÃO DAS LIMINARES NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA**

Passo seguinte, foi promulgada a Lei 12.153/09, que não só prevê a possibilidade de impugnação de liminares<sup>6</sup> como, outrossim, estatui a forma de contagem de prazo para tanto. Forma, no particular, que corresponde àquela prevista no CPC, ressalva feita à diferenciação de prazos. Uma vez mais transcreve-se os oportunos comandos legais:

Art. 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação.

Art. 4º Exceto nos casos do art. 3º, somente será admitido recurso contra a sentença.  
(...)

Art. 6º Quanto às citações e intimações, aplicam-se as disposições contidas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 7º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para a audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

Não é ora e muito menos se constitui em propósito do texto apontar e analisar as razões de ordens teórica e prática pelas quais o disposto no art. 6º em tela está sendo relegado a segundo plano, em proveito de posicionamento jurisprudencial já detalhado no escrito.

Bem por isso, não se vai, aqui, particularizar o discurso, trazendo à baila casos concretos.

De outro lado, e independentemente dos motivos ensejadores da errônea aplicação em pauta, é fato que existe regra específica na Lei 12.153/09 atinente às citações e intimações.

Ora, por mais que se deseje caminhar rumo ao universo do *commow law*, não se pode deixar de externar perplexidade materializada na seguinte indagação: qual o fundamento (jurídico) para que a regra elaborada segundo o devido processo legislativo ceda lugar à incidência de enunciado do FONAJE, editado para outra realidade normativa e, além disso, contrário a texto expresso de Lei posterior?

---

<sup>6</sup> Em encontro de Juízes das Turmas Recursais do Estado de Minas Gerais, ocorrido entre os dias 30.09.2011 e 01.10.2011, na capital mineira, editou-se o Enunciado nº 1, aprovado por maioria, é necessário dizê-lo, assim redigido: “O recurso cabível contra as decisões liminares no Juizado Especial da Fazenda Pública é o agravo de instrumento.” Ao propósito do cabimento em evidência na esfera dos procedimentos regidos pelas Leis 9.099/95, 10.259/01e 12.153/09, consulte-se SOARES, Leonardo Oliveira. Ainda o princípio da confiança nos pronunciamentos jurisdicionais. *Revista de Processo*, n.218, p.190-191.

Dessa maneira, consoante dispõem os incisos II e IV do art. 241 do CPC - correspondentes, linhas gerais, aos incisos II e VI do art. 231 do NCPC - afirma-se que o termo a quo para a interposição de agravo de liminares, no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, corresponde à data de juntada aos autos, ou do mandado de intimação da decisão, ou da precatória para esse fim expedido.

Visto, no que interessa para a exposição, o pertinente ciclo normativo e jurisprudencial afeto à recorribilidade de específicas liminares, propõe-se, doravante, e sob a óptica estritamente processual, modo de equacionar o problema - de ordem prática - central do estudo.

## **5 DA INADMISSIBILIDADE DE ACESSO DIRETO AO STJ**

A harmonização interpretativa a respeito da intimação e contagem de prazo versadas no escrito não será alcançada via recurso especial.

Realmente, pois está sedimentada a compreensão de que as decisões das Turmas Recursais não equivalem a pronunciamentos de última instância provenientes de Tribunal,<sup>7</sup> a autorizar a reapreciação pelo STJ, nos moldes do que estatui o art. 105, III, da CF/1988.

## **6 DA INVIABILIDADE DE RECLAMAÇÃO PARA O STJ**

Poder-se-ia ventilar a utilização de reclamação para mencionado órgão jurisdicional, observados os ditames da Resolução nº 12 daquela Corte de Justiça.

No entanto, dito mecanismo encontra-se reservado para as hipóteses de decisão de Turma Recursal que contrarie precedente oriundo da sistemática do art. 543-C do CPC, ou enunciado de súmula de jurisprudência predominante do STJ (art. 1º de aludida Resolução), desde que se trate de divergência no plano do direito material.

Ao propósito, confira-se ementa de precedente da 2ª Seção de cogitado Tribunal, na qual se delimitou, de forma genérica, o cabimento da reclamação no universo dos Juizados Especiais:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. TARIFAS BANCÁRIAS. LEGALIDADE. TARIFA DE CADASTRO.

1. A Reclamação de que trata a Resolução/STJ nº 12/2009 não pode ser proposta para discutir questões de direito processual (AgRg no MS 18.665/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 12/11/2012).

2. A expressão "jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" constante no art. 1º da Resolução/STJ nº 12/2009, deve ser interpretada em sentido estrito, admitindo-se como tal, apenas o entendimento absolutamente consolidado no âmbito desta Egrégia Corte, no que se refere à aplicação da lei, ou seja, apenas quando este Tribunal já tenha editado Súmula a respeito da matéria de direito material controvertida ou proferido julgamento de Recurso Especial representativo da controvérsia sobre a questão, pelo rito dos Recursos Especiais Repetitivos (CPC, art. 543-C, com a redação da Lei 11.672, de 8.5.2008). (AgRg na Rel 4312/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25/10/2010).

---

<sup>7</sup> Segundo o Enunciado nº 203 de súmula de jurisprudência predominante do STJ: "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais".

3. A 2ª Seção, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 24/10/2013, lavrado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, afirmou ser "válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

4. Reclamação parcialmente provida.

(Rcl 16.644/ES, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 28.05.2014, DJe02.06.2014).

Sem contar, ainda, que não tem sido admitida a utilização do instituto da reclamação, agora, no campo específico da Lei 12.153/09, conforme ementa, ora transcrita, de outro recente precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECISÃO RECORRIDA PROFERIDA POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. REGIME PRÓPRIO DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA (ARTS. 18 E 19 DA LEI 12.153/2009). DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO 12/2009 DO STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL.IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, aplica-se o princípio da fungibilidade recursal, para conhecer da manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. A Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento de que: i) a reclamação disciplinada pela Resolução 12/2009 não é cabível contra decisões proferidas no âmbito do Juizado Estadual da Fazenda Pública, tendo em vista que o art. 18 da Lei n. 12.153/2009 previu o cabimento de pedido de uniformização de interpretação de lei em relação às questões de direito material; e ii) não há falar na possibilidade de receber a insurgência reclamatória como sucedâneo recursal, tampouco como Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei, haja vista o rito específico desse último e o fato de não haver dúvida objetiva sobre o instrumento de impugnação cabível na espécie, configurando-se erro grosseiro o manejo da reclamatória.

Precedentes: AgRg na Rcl 12.496/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 04/06/2014; AgRg na Rcl 15.676/AP, Rel. Min.Gonçalves, Primeira Seção, AgRg na Rcl 15.700/AP, Rel. Min.Arnaldo Esteve Lima, Primeira Seção, DJe 25/04/2014; AgRg na Rcl 12.756/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/06/2014.

3. Agravo regimental não provido.

(RCD no AgRg na Rcl 9.614/SP, Rel. Min. Bendito Gonçalves, 1ª Seção, 27.08.2014, DJe01.09.2014).

Diante dessas constatações, resta verificar se se afigura viável lograr uniforme tratamento ao propósito da intimação e regra de contagem de prazo contempladas no escrito, a partir de pronunciamento do STF.<sup>8</sup>

Para tanto, mister examinar, de pronto, o cabimento do extraordinário na espécie.

É o que se passa a fazer.

---

<sup>8</sup> A rigor, conforme dicção do art. 543-B, § 3.º, do CPC, tratar-se-á de orientação de cunho persuasivo, pois não há obrigatoriedade, do ponto de vista jurídico, de o tema ser apreciado noutras demandas, tal qual venha ser decidido pelo STF no julgamento de caso concreto, ainda que sob regime de repercussão geral.

## **7 IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES (COLEGIADAS) DAS TURMAS RECURSAIS**

Segundo o disposto no art. 21 da Lei 12.153/09, das decisões das Turmas Recursais cabe recurso extraordinário, ressalvada, em todo caso, a oposição de embargos declaratórios. Ou seja, a Lei especial, de modo expresse, assegurou a possibilidade, em tese, de decisões das Turmas Recursais serem reapreciadas pelo STF.

A bem de melhor organizar o raciocínio, antes de propriamente cuidar da admissibilidade em foco, será examinado o emprego do agravo interno. Realmente, pois, em determinadas situações, o antecedente manejo de aludida espécie recursal será relevante para assegurar-se a adequada recorribilidade adiante explicitada.

Sim, pois o incorreto reconhecimento de intempestividade do agravo poderá decorrer de decisão monocrática ou colegiada da Turma Recursal.

Daí, insista-se, a oportunidade de analisar a forma de insurgir-se contra o primeiro dos pronunciamentos destacados no parágrafo anterior.

## **8 CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO**

Consoante estabelece o Enunciado nº 87, do FONAJEF: “*A decisão monocrática proferida por Relator é passível de Agravo Interno.*”

Primeiro ponto: a interposição de todo e qualquer recurso deve observar prioritariamente o disposto em Lei.

Dito isso, enfatiza-se que, no microcosmo legal em consideração, não há previsão, quer de julgamento monocrático, apoiado no art. 557 do CPC,<sup>9</sup> quer de impugnação a respectivo decisum.<sup>10</sup>

Pois bem. A compatibilidade de adotar-se forma mais expedita de prestação da tutela jurisdicional é medida de todo compatível com o universo próprio dos Juizados.

Assim, à luz do art. 27 da Lei 12.153/09, recomendável a aplicação subsidiária do art. 557 do CPC, notadamente no que toca aos parâmetros para chegar-se, de modo mais célere, ao desfecho da demanda.

No entanto, não se pode sustentar a incidência de apenas parte do dispositivo, deixando os litigantes sem meio de impugnar a decisão unipessoal, o que acabaria por desencadear o residual e indesejado emprego de mandado de segurança.

A delimitação ora empreendida no texto se justifica, pois consoante respeitável lição doutrinária:<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> O NCPC, em seu art. 932, incisos IV e V, discrimina as hipóteses de julgamento unipessoal de recursos pelo Relator.

<sup>10</sup> No NCPC, enfim sancionado, preservou-se o cabimento de agravo interno de decisões monocráticas dos Relatores, contendo o § 3º do art. 1.021 relevante regra, segundo a qual: “É vedado ao relator se limitar à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo.”

(...) o campo de incidência do mandado de segurança é residual. A ação de segurança é admissível apenas quando não for cabível meio processual específico e também não for adequada outra ação específica. Daí a asserção de que só excepcionalmente o mandado de segurança tem em mira decisão judicial.

Sob outro ângulo, defende-se que a utilização do agravo interno se apresenta como meio de afastar obstáculo formal e, com isso, viabilizar a utilização da via extraordinária, pois segundo dispõe o Enunciado nº 281, de súmula de jurisprudência predominante do STF: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*”

Ou seja, a incidência subsidiária do CPC acima propugnada oferece condições para, desde quando não reste provido o agravo interno, preencher-se o requisito de admissibilidade ora destacado.

Explica-se: como as Leis 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09 oferecem o acesso ao STF, os obstáculos a tanto, ou seriam removíveis na forma estabelecida em cogitadas Leis, ou, em caso de lacuna, pela aplicação subsidiária do CPC.

Dessa maneira, tanto o agravo interno<sup>12</sup> como o agravo nos autos do processo,<sup>13</sup> ambos disciplinados pelo CPC, devem ser admitidos como forma de manter a integridade do sistema recursal próprio, previsto nas leis especiais aludidas no parágrafo anterior.

Em suma, o Enunciado nº 87 do FONAJEF aplica-se aos Juizados Especiais como um todo, pois visa a preservar a recorribilidade extraordinária, sem colidir com as regras específicas de cada um dos diplomas legais do microcosmo em destaque.<sup>14</sup>

A existência de remédio próprio para reformar a errônea decisão monocrática em foco não necessariamente levará ao resultado esperado.

Tal constatação, a rigor, nada apresenta de particular, eis que aplicável, em gênero, toda vez que se cogite de questionamento de decisões jurisdicionais.

Assim, retorna-se ao cabimento da via impugnativa em exame.

---

<sup>11</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 922.

<sup>12</sup> Vale repetir que, no NCPC, foi mantido o cabimento de agravo interno de decisões monocráticas dos Relatores.

<sup>13</sup> Consoante art. 1.030, parágrafo único, do NCPC, o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial ficará, de ordinário, em mãos apenas do STF e STJ, respectivamente. À luz dessa diretiva, já presente no texto consolidado então votado na Câmara dos Deputados, em atualíssimo estudo, formulou-se pertinente objeção à vigência da “odiosa Portaria STF 138/2009 do STF”, haja vista sua manifesta inconstitucionalidade, consistente na delegação de competência jurisdicional a servidores administrativos de mencionado Tribunal para, sob certas condições, realizarem o juízo de admissibilidade recursal. MOREIRA, Ana Luísa de Navarro; NUNES, Dierle; DERZI, Mizabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Recursos extraordinários, precedentes e responsabilidade política dos Tribunais: um problema aberto para o legislador e para o novo CPC. *RePro*237, nov. 2014. A passagem destacada entre aspas encontra-se à p. 476.

<sup>14</sup> Não se desconhece o teor do enunciado n. 15, do FONAJEF, segundo o qual: “Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do CPC. (Modificado no XXI Encontro – Vitória/ ES).” No entanto, o acerto da autorização de incidência subsidiária do CPC, não afasta a incompatibilidade do enunciado, na parte relacionada à recorribilidade das liminares assegurada pelas Leis 10.259/01 e 12.153/09. Por isso, o estudo se apoia tão só no posicionamento oriundo do FONAJEF.

## 9 OPORTUNA RETOMADA DA EXPOSIÇÃO

Em reforço ao disposto no art. 21, da Lei 12.153/09, tem-se o enunciado n. 640 de súmula de jurisprudência predominante do STF: “*É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal*”.

É certo que a apreciação do mérito recursal reclama preenchimento de requisito de admissibilidade específico, qual seja ostentar a demanda repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF/1988).

Requisito, vale sublinhar, com o qual se busca, linhas gerais, racionalizar o funcionamento da justiça pátria, a partir de decisões proferidas pelo STF em processos paradigma.

Para que não se impute ao autor haver se omitido de tratar de tema destacado no título do escrito, segue passagem doutrinária, que resume o propósito da inovação legislativa atinente à mencionada espécie recursal:

(...) a adoção de um mecanismo de filtragem recursal como a repercussão geral encontra-se em absoluta sintonia com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, em especial, com o direito fundamental a um processo com duração razoável. Guardam-se as delongas inerentes à tramitação do recurso extraordinário apenas quando o seu conhecimento oferecer-se como um imperativo para a ótima realização da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro. Resguardam-se, destarte, a um só tempo, dois interesses: o interesse das partes na realização dos processos jurisdicionais em tempo justo e o interesse da justiça no exame de casos pelo Supremo Tribunal Federal apenas quando essa apreciação mostra-se imprescindível para realização dos fins a que se dedica alcançar a sociedade brasileira.<sup>15</sup>

Pois bem. Já se viu que, no âmbito da Lei 9.099/95, a Suprema Corte analisou tema próximo (recorribilidade das interlocutórias), em regime de repercussão geral (com a ressalva já pontuada).

Apoiado naquele julgamento, afigura-se plausível sustentar que o STF, agora, venha apreciar o mérito das teses recursais nas quais tema afim (uniformidade de tratamento quanto à intimação e regra de contagem de prazo em se tratando de impugnação de liminares na esfera dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e da Justiça comum, respectivamente) venha ser desenvolvido.

Mesmo que não se mostre decisivo para o presente texto a análise das teses passíveis de serem submetidas ao STF, destaca-se que o princípio constitucional da isonomia aponta, no particular, para a necessidade de dispensar-se igual tratamento à Fazenda Pública, pois única a regra que disciplina a forma de citação e intimação da coletividade, pouco importando estar a demanda em curso na Justiça comum, ou no âmbito do procedimento regido pela Lei 12.153/09.

---

<sup>15</sup> MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão geral no Recurso Extraordinário*. 2.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 18-19. À luz do direito comparado, colhe-se sintético exame da origem histórica do instituto *in* ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 696-697.

Sem contar, ainda, que o estabelecimento de balizas para o exercício do direito constitucional à revisibilidade de decisões interessará a quantos possam, em tese, figurar como parte em referidos órgãos jurisdicionais.

A abrangência dos conflitos cuja solução haverá de passar pelo crivo da competência absoluta dos Juizados Especiais em apreço<sup>16</sup> - e já em fase final de implantação - aponta, salvo melhor juízo, para a oportunidade de pronta manifestação do STF sobre o tema em análise.

## **10 AINDA SOBRE A UTILIZAÇÃO DO EXTRAORDINÁRIO**

Pontuada a oportunidade de anterior utilização de agravo interno para obter-se pronunciamento colegiado da Turma Recursal propiciador, conforme o caso, de abertura para a impugnação extraordinária, vislumbra-se ainda outro obstáculo de ordem processual na espécie.

Com efeito, pois, nada obstante inadmissível, não fica excluída a retenção do extraordinário para exame futuro, a partir de incidência subsidiária do § 3º do art. 542 do CPC vigente.<sup>17</sup>

Ora, para ser coerente com a tese defendida no presente escrito de que a existência jurídica das liminares perdura até quando sobrevenha a decisão exauriente (sentença), sequer se deve cogitar de retenção, em vista da aplicação supletiva da regra geral contida no CPC, eis que enseja a perda de objeto do recurso.

Ou seja, cabível tão apenas a apreciação imediata do extraordinário.

No entanto, não se deve excluir o risco de experimentar-se indevida paralisação do trâmite recursal. Sim, haja vista questionável entendimento do próprio STF, segundo o qual se pode insurgir contra específicas liminares, irrecuráveis de pronto, em sede preliminar de recurso inominado interposto da sentença posteriormente proferida no processo (RE 576.847/BA).<sup>18</sup>

Por outras palavras, se se permite até mesmo postergar a impugnação da liminar, é porque, sob essa óptica, insista-se, haverá interesse recursal ao tempo da futura recorribilidade.

Assim, nada impede que se proceda à conversão do extraordinário, para exame posterior, pois, numa hipótese e noutra, terá sido, no final das contas, preservada a utilidade da interposição respectiva.

Seja como for, já se pontuou, com o mais absoluto respeito, que tal entendimento não se mostra consentâneo com a relação existente entre as decisões provisória e exauriente proferidas no processo.

---

<sup>16</sup> Consoante art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/09.

<sup>17</sup> O NCPC não cuida da retenção. De todo modo, conforme sublinhado na introdução, o escrito volta-se, em primeiro plano, para o direito vigente. Daí a pertinência do tópico em exposição.

<sup>18</sup> Esse errôneo posicionamento inviabilizará a apreciação do mérito recursal, também pelo STF, a envolver a uniformidade de tratamento para a contagem de prazo versada no trabalho?



Em síntese, por meio do recurso extraordinário, sem possibilidade de conversão, poderá, enfim, ser obtida a harmonização de entendimento na matéria em evidência.

## **11 UMA EXPLICAÇÃO (NECESSÁRIA?)**

Um sem número de causas explica a proliferação de liminares no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, como, de resto, no Judiciário brasileiro como um todo.

Dizer que se trate de fenômeno irreversível é desconsiderar a mutabilidade própria do mundo jurídico atual, aí compreendidas as diferenciadas possibilidades argumentativas oferecidas, dentre outros fatores, pela principiologia jurídica ínsita ao direito da pós-modernidade, e que já levou ao emprego, no plano doutrinário, da expressão “Estado principal.”<sup>19</sup>

Dito de outro modo, se nos dias de hoje, no plano dos Juizados assim também na denominada Justiça comum, o autor se vale, e muita vez com êxito, de atalho presente na ordem jurídica vigente,<sup>20</sup> não se pode dizer que, inexoravelmente, assim permanecerão as coisas na órbita da prestação da tutela jurisdicional no Brasil.

Por isso, pede-se licença para, novamente, ressaltar que “conforme a ideologia do momento, o que hoje se faz em prol do autor, poderá, amanhã, voltar-se contra ele.”<sup>21</sup>

Afinal, caro leitor, a única certeza que acompanha nossa precária existência - ai de nós! - é a de que o caminho da vida é a morte.

## **12 CONCLUSÕES**

O universo dos Juizados Especiais e, a rigor, de quaisquer procedimentos jurisdicionais voltados à solução de conflitos no Estado Democrático de Direito brasileiro, não se apresenta infenso à garantia maior de ampla defesa, de que a possibilidade de obter reexame de decisões se constitui em simples desdobramento.

O exercício do direito constitucional em tela se faz, prioritariamente, em obediência às normas legais vigentes elaboradas segundo o devido processo legislativo.

Diante da previsão normativa própria estatuída no art. 6º da Lei 12.153/09, a contagem de prazo nas demandas regidas por citada Lei obedecerá às regras para tanto previstas no CPC de 1973.<sup>22</sup>

Dessa forma, no universo normativo ora delimitado, o prazo para a interposição de agravo pela Fazenda Pública irá fluir da juntada aos autos, ou do mandado de intimação da liminar, ou da carta precatória para esse fim expedido.

<sup>19</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 293-294.

<sup>20</sup> Oriunda de proposta inicial do Instituto Brasileiro de Direito Processual, a denominada estabilização da tutela antecipada de urgência foi contemplada nos artigos 303 e 304 da Lei 13.105/2015. Dito instituto propiciará o término mesmo do processo, caso não se venha recorrer da decisão antecipatória em foco.

<sup>21</sup> SOARES, Leonardo Oliveira. *Ação e defesa no Estado Democrático de Direito brasileiro atual: existe possibilidade de equilíbrio? Novos escritos de direito processual: entre presente e futuro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 88

<sup>22</sup> Em breve, nas regras para tanto dispostas no NCPC, conforme art. 1.045, § 4º da Lei 13.105/2015.

À luz de consolidado entendimento jurisprudencial, fica excluída, na espécie, a possibilidade de uniformização de entendimento por intermédio de pronunciamento do STJ.

É viável, de outro lado, obter-se harmonização interpretativa na matéria mediante provocação do STF.

O equivocado reconhecimento da intempestividade do agravo de instrumento poderá advir de pronunciamento monocrático ou colegiado da Turma Recursal.

Na hipótese de se tratar de decisão unipessoal proferida por integrante de Turma Recursal de Juizado Especial, é cabível a interposição de agravo interno (art. 557 do CPC), nos moldes do Enunciado nº 87 do FONAJEF.

Isso porque dito expediente, uma vez não provido o agravo interno, viabilizará o preenchimento de requisito de admissibilidade de ordem jurisprudencial para interposição do recurso extraordinário.

Esta última espécie recursal não admitirá, no caso, retenção, dado que restará sem objeto sua apreciação futura, haja vista o caráter substitutivo da sentença em relação à decisão liminar.

A partir da amplitude e natureza da competência dos Juizados disciplinados pela Lei 12.153/09, é possível, com efeito, dimensionar a repercussão geral da matéria versada no escrito.

A literalidade do disposto no art. 6º da Lei 12.153/09 cuja aplicação vem, aqui e ali, sendo recusada, bem demonstra que o instituto da repercussão geral não se constitui em mecanismo bastante, nem de longe, para que se tenha um mais racional funcionamento da justiça pátria.

Agora, sejamos francos, não foi mesmo para responder imbróglios hermenêuticos, de que o abordado no texto se constitui em mero exemplo, que se pensou na inserção da denominada repercussão geral no ordenamento jurídico pátrio. Muito menos, para tal desiderato, aprovou-se “novo” CPC.

**RECORRIBILIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 12.153/09 Y REPERCUSIÓN GENERAL:** problema de lo legislador o de los juristas.

**RESUMEN:** En el artículo, se analiza el *dies a quo* de lo plazo para la impugnación de las decisiones provisorias según la Ley 12.153/09. Como contribución, presentase aún propuesta para alcanzar la uniformización de la jurisprudencia pertinente.

**Palabras clave:** Decisión provisória, Agravo, Repercusión general.

## **REFERÊNCIAS**

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do STF. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Junho\\_2014\\_versao\\_eletronica.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014_versao_eletronica.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas; REDONDO, Bruno Garcia. Da possibilidade de impugnação imediata de decisão interlocutória em juizado estadual: críticas ao posicionamento adotado no RE 576.847/BA. *Revista de Processo*, v.176, São Paulo, Revista dos Tribunais, out. 2009.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2.ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, Ana Luísa de Navarro; NUNES, Dierle; DERZI, Mizabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Recursos extraordinários, precedentes e responsabilidade política dos Tribunais: Um problema aberto para o legislador e para o novo CPC. *Revista de Processo*, v. 237, São Paulo, Revista dos Tribunais, nov. 2014.

SOARES, Leonardo Oliveira. Ação e defesa no Estado Democrático de Direito brasileiro atual: existe possibilidade de equilíbrio? *Novos Escritos de Direito Processual: entre presente e futuro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SOARES, Leonardo Oliveira. A garantia do devido processo legal e os regimentos internos dos Tribunais brasileiros: possível inferência. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v.82, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan./mar. 2013.

SOARES, Leonardo Oliveira. Agravo de instrumento e recurso ordinário em mandado de segurança contra pronunciamento judicial específico: uma distinção necessária e duas constatações. *Revista Dialética de Direito Processual*, n.129, São Paulo, Dialética, dez. 2013.

SOARES, Leonardo Oliveira. Ainda o princípio da confiança nos pronunciamentos jurisdicionais. *Revista de Processo*, v.218, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr. 2013.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Recebido em 05/10/2015.

Aceito em 30/11/2015.

Conforme a ideologia do momento, o que hoje se faz em prol do autor, poderá, amanhã, voltar-se contra ele (Ação e Defesa no Estado Democrático de Direito brasileiro atual: existe possibilidade de equilíbrio? Leonardo Oliveira Soares. (*Novos escritos de direito processual: entre presente e futuro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015).



# **O TRIBUTO COMO INSTRUMENTO DE EQUALIZAÇÃO DOS PROBLEMAS SOCIAIS DO SETOR MINERÁRIO NO ESTADO DE MINAS GERAIS**

LUCIANA ANANIAS DE ASSIS PIRES\*

## SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O perfil metabólico da mineração no Estado de Minas Gerais e a (in) justiça fiscal. 2.1 A taxa de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais – TFRM. 2.2 A compensação financeira pela exploração mineral – CFEM. 3 Em busca de um novo modelo. 4 Conclusão.

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar o papel da tributação incidente sobre o setor de mineração no Estado de Minas Gerais, e a necessidade de minoração das desigualdades sociais, de modo a equalizar as diversas forças embaraçadas na questão, investigando a tributação do setor, o lucro das mineradoras, confrontando o tema com o modelo de Estado Democrático de Direito, forjado pelo constituinte, como instrumento de consecução e viabilização de políticas públicas assecuratórias dos direitos sociais.

**Palavras-chave:** Tributos. Extração Mineral. Estado Democrático de Direito. Políticas públicas assecuratórias dos direitos sociais. Redução das desigualdades sociais.

## **1 INTRODUÇÃO**

De início, é imperioso revelar que este artigo é muito mais um ensaio do que algo pronto, revelando mais dúvidas e questões do que propriamente respostas. O apontamento de soluções, de modo simplista, seria subestimar os grandes conflitos intrincados na questão minerária, além de impedir o amadurecimento do debate no seio da sociedade, da ciência jurídica, na academia e de todos aqueles que estudam a mineração e se apaixonam pelas grandes aporias que ela suscita.

Poucas questões reclamam tanto a abertura ao diálogo como a atividade de mineração, o que evidencia o primeiro dogma do direito tributário que se pretende enfrentar. A crença de que o sistema tributário é hermético e autossuficiente, comportando soluções em si mesmo, sem abrir o diálogo com outros ramos jurídicos e até com outras ciências.

---

\* Procuradora do Estado.

O problema é que nenhuma ciência é bastante em si, e, não raro, é imperioso abrir espaços para discussão, profícua e salutar, de questões que abrangem vários matizes do conhecimento, sob pena de se construir respostas fictícias e incorrer em grandes equívocos cognitivos.

Por óbvio, não se pretende subverter o conceito extraordinário de tributo, com que nos brindou o eminente tributarista, Geraldo Ataliba, no artigo 3º do Código Tributário Nacional. Trata-se, tão somente, de estabelecer diálogos antes tidos como impossíveis pelos positivistas de plantão. Para tanto, adotar-se-á como referencial teórico, propositadamente, um economista, Thomas Piketty.

Piketty não é jurista, mas se meteu a conversar com a ciência tributária. Dentre todas as afirmações do economista, uma é intrigante: “*o imposto não é uma questão técnica, trata-se de uma questão eminentemente política e filosófica, sem dúvida a primeira dentre todas*<sup>1</sup>”. Assim, e buscando alento nas luzes trazidas por Piketty à dogmática tributarista, pretende-se percorrer os possíveis caminhos para a equalização dos problemas sociais oriundos da mineração no Estado de Minas Gerais, coadunando essa atividade econômica com os objetivos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil.

## **2 O PERFIL METABÓLICO DA MINERAÇÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS E A (IN) JUSTIÇA FISCAL**

O setor de mineração sempre teve um papel relevante na história do nosso país. Parte do desenvolvimento brasileiro se deu na época do ciclo do ouro, através da exploração das minas. Tamanha a importância da mineração, que o Estado recebeu seu nome devido a esse período.

O Estado de Minas Gerais, então, ficou famoso, na época do “ciclo do ouro”, que teve início no século XVI, apesar de as principais descobertas de minas terem ocorrido somente em 1693. Durante a mineração do ouro, outras pedras preciosas também foram descobertas, o que colocou o Estado em destaque, como principal centro siderúrgico do país<sup>2</sup>.

Ainda hoje, Minas Gerais destaca-se por ser o principal produtor de minerais metálicos e não metálicos do país, além de explorar grandes reservas de minério de ferro, ouro, fosfato, zinco, alumínio, calcário e rochas ornamentais.

Alguns minerais são tidos como estratégicos em função da importância para o comércio externo brasileiro, destacando-se os minerais agroindustriais (enxofre, fosfato e potássio), que são de extrema relevância para agricultura brasileira, porque aumentam a produção, prescindindo de ampliação da área cultivada, sendo certo que Minas Gerais também é campeão, nesse particular.

---

<sup>1</sup> PIKETTY, Thomas. *Capital in the twenty-first century*. Cambridge: Belknap Press, 2014. Thomas Piketty sustenta o argumento de que a questão da distribuição da riqueza é importante demais para ser deixada apenas para economistas, sociólogos, historiadores e filósofos. Ela interessa a todo mundo, e é melhor que seja assim mesmo. A realidade concreta e orgânica da desigualdade é visível para todos os que a vivenciam e inspira, naturalmente, julgamentos políticos contundentes e contraditórios.

<sup>2</sup> Minas Gerais. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Minas\\_Gerais](https://pt.wikipedia.org/wiki/Minas_Gerais)>. Acesso em: 21 jul. 2015

Conforme dados da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, cerca de 54% (cinquenta e quatro por cento) dos dividendos auferidos pela atividade de mineração no Brasil advém do Estado de Minas Gerais, frisando-se o seguinte:

- a) É o segundo maior produtor de bauxita;
- b) O terceiro maior, quanto à produção de níquel;
- c) Conta com a maior reserva de manganês;
- d) Quando comparado a outros Estados da Federação, Minas Gerais tem a maior produção de minério de ferro, ouro, zinco, fosfato e nióbio, sendo este último também a maior do mundo 92% (noventa e dois por cento), e;
- e) No ano de 2014, Minas Gerais respondeu por 47 % (quarenta e sete por cento) das exportações de minério de ferro e por 56% (cinquenta e seis por cento) do ouro no Brasil.

Por fim, o Instituto Brasileiro de Mineração – IBRAM; informa que a contribuição do Estado de Minas Gerais é decisiva, para os altos índices obtidos no setor de mineração do Brasil:

Tabela 1

Valores em milhões de US\$ FOB			
TOTAL SETOR / ANO	2012	2013	2014
Exportações minerais	39.299,70	41.157,60	34.255,04
Importações minerais	9.235,00	8.655,70	7.897,10
SALDO	30.064,70	32.501,90	32.501,90
Fonte: Aliceweb/MDIC. Disponível em: <a href="http://www.ibram.org.br">www.ibram.org.br</a>			
Valores em milhões de US\$ FOB			
TOTAL SETOR / ANO	2012	2013	2014
Exportações brasileiras	242.578,00	242.033,60	225.100,90
Importações brasileiras	223.183,50	239.747,50	229.137,10
Saldo	19.394,50	2.286,10	4.036,20
Fonte: Aliceweb/MDIC. Disponível em: <a href="http://www.ibram.org.br">www.ibram.org.br</a>			

Planilha elaborada pela SEF/ Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais

E ainda, considerando-se as exportações mineiras, o setor de mineração contribui com mais de 40% (quarenta por cento) do montante total:

Tabela 2

NCM	PRODUTO	Valores em US\$	
		US% (1997-2013)	%
26011100	Minérios de ferro não aglomerados e seus concentrados	\$96.305.464.652	33,4%
09011110	Café não torrado, não descafeinado, em grão	\$38.288.061.038	13,3%
72029300	Ferronióbio	\$12.036.611.841	4,2%
72029300	Ouro em barras, fios e perfis de seção maciça	\$8.688.306.406	3,0%
71081310	Ferro fundido bruto não ligado, c/peso <=0.5% de fósforo	\$7.650.006.802	2,7%
72011000	Pasta quim.madeira de n/conif. a soda /sulfato, semi/branq	\$7.390.897.589	2,6%
47032900	Minérios de ferro aglomerados e seus concentrados	\$5.065.289.761	1,8%
26011200	Billets de ferro/aço, c<0.25%, sec.transv.quad./ret.l<2e	\$4.183.170.344	1,4%
72071110	Outros silícios	\$4.155.936.584	1,4%
28046900	Automóveis c/motor explosão, 1000<cm 3<1500, até 6 passageiros	\$4.010.812.82	1,4%
87032210	OUTROS (1)	\$100.792.081.608	34,9%
	TOTAL	\$288.566.639.450	100,0%
	MINERAÇÃO	\$117.563.302.838	40,7%

Fonte: SECEX/MDIC - Disponível em INESC - Nota Técnica 184 - set./2015.

(1) A soma da participação de todos os outros produtos minerais aqui incluídos é próxima a 1%

A despeito da enorme contribuição para a economia nacional (mais de 40%-quarenta por cento), os benefícios não são sentidos pela população mineira. Com efeito, o levantamento do índice de *Gini*<sup>3</sup> da renda familiar *per capita* do Estado de Minas Gerais, considerando, propositadamente, alguns Municípios onde são extraídos minérios e outros, em que não há qualquer atividade econômica relevante, revela estes dados<sup>4</sup>, senão confira-se:

Tabela 3

ÍNDICE GINI DA RENDA FAMILIAR <i>PER CAPITA</i> MINAS GERAIS			
MUNICÍPIO	1991	2000	2010
313130 IPATINGA	0,5524	0,5572	0,5236
314000 MARIANA	0,5939	0,5715	0,5116
314610 OURO PRETO	0,5869	0,5622	0,5109
311800 CONGONHAS	0,546	0,5247	0,5052
315720 SANTA BÁRBARA	0,5207	0,5629	0,4839
313620 JOÃO MONLEVADE	0,6123	0,6071	0,4661
315570 RIO PIRACICABA	0,5047	0,5236	0,496
313380 ITAÚNA	0,5168	0,5514	0,4924
313170 ITABIRA	0,567	0,5607	0,5212
311730 BOCAIUVA	0,6232	0,557	0,5168
314330 MONTES CLAROS	0,6139	0,6164	0,5391
314420 NACIP RAYDAN	0,5474	0,5715	0,6059
314480 NOVA LIMA	0,5603	0,6284	0,6914

Imperiosa, portanto, a análise da atividade de mineração, sob a perspectiva de um sistema tributário mais justo e iluminado pelas luzes da Constituição de 1988, que elegeu dentre seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa e a erradicação da pobreza, além da produção de uma sociedade justa e fraterna, princípios estes que parecem esquecidos na realidade atual.

Junte-se a isso, o problema, destacado por Batista Júnior, de que o Estado Democrático de Direito, já tão comprimido em suas funções, não consegue fazer funcionar o seu aparato prestacional<sup>5</sup>. Assim, propõe o autor modelos solidários de economia, que, realizados coletivamente, possam iluminar novas estratégias de governança social, a partir de iniciativas da sociedade civil, voltadas à promoção de atividades econômicas autogeridas, que favoreçam o desenvolvimento e a distribuição de riquezas<sup>6</sup>.

Afinal, para que o Estado Democrático de Direito possa cumprir seu desiderato social, em um cenário de economia capitalista, o modelo constitucionalmente esboçado

<sup>3</sup> O Coeficiente de *Gini* é uma medida de desigualdade desenvolvida pelo estatístico italiano Corrado Gini, e publicada no documento "Variabilità e mutabilità" ("Variabilidade e mutabilidade" em italiano), em 1912.

<sup>4</sup> Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Síntese de Indicadores.

<sup>5</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O outro Leviatã e a corrida ao fundo do poço*. São Paulo: Almedina, 2015. p.103.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 229.



reclama o traçado de um Estado Tributário Redistribuidor, no qual a solidariedade é princípio fundamental<sup>7</sup>.

Nessas paragens, a afirmação de Thomas Piketty é audaciosa, e, no mínimo inquietamente, carecendo de reflexão adequada pela doutrina tributária, a fim de resgatar o passado grandioso do tributo que nasceu das entranhas do poder, e desperta até hoje debates políticos e filosóficos.

Não há dúvidas de que, hodiernamente, na dogmática tributária, ganham proeminência os valores justiça, segurança, igualdade, solidariedade, liberdade, bem como os princípios deles corolários e os direitos fundamentais, cuja interação passa a ditar os rumos da tributação.

Assim, o primeiro tabu a ser enfrentado é a tendência doutrinária de restringir o tributo a uma questão puramente técnica e formal, o que ele não é. A história é farta em demonstrar que o tributo sempre esteve atrelado a uma concepção de Estado e tangenciado pelas questões sociais de uma determinada fase da humanidade.

Numa breve digressão histórica, verifica-se que, na Grécia antiga, havia a *eisphora*, uma contribuição para sustentar o exército que defendia a cidade-estado, cujo fato gerador era o patrimônio do cidadão<sup>8</sup>.

Em Roma, a centésima *rerum venalium*, criada pelo imperador romano Augusto, incidia sobre as mercadorias vendidas. Pouco depois, Constantino Magno instituiu a *collatio lustralis*, incidente sobre os comerciantes no Império Romano<sup>9</sup>.

No período feudal, a descentralização política e administrativa permitia que muitos tributos cobrados pelos senhores feudais incidissem sobre os camponeses, recaindo em até 50% (cinquenta por cento) sobre a produção, além das taxas de comercialização (cobradas sobre a produção específica) e taxas de utilização de moinhos e fornos. Os senhores feudais cobravam também a *corveia*, para construção e manutenção de seus imóveis e estradas; a *formariage*, taxa de casamento cobrada quando um servo se casava com uma pessoa livre, a *gabela*, cobrada sobre o sal e o pedágio (*péage*), cobrado pela passagem nas terras particulares<sup>10</sup>.

Com o advento dos Estados Modernos, caracterizados pelo absolutismo monárquico e pela transformação dos feudos em reinos e destes em cidades, a tributação passou a ser feita em favor do rei, que incorporava o Estado, e recaía nos ombros dos trabalhadores e camponeses, artesãos e comerciantes (burguesia), mas não da nobreza e do clero.

O nascimento do Estado burguês, embalado pelos interesses da burguesia e pela concepção minimalista de Estado, como espaços livres da interferência dos monarcas

---

<sup>7</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. A função social da exploração mineral no Estado de Minas Gerais. *Revista Faculdade de Direito da UFMG*, n. 62, Belo Horizonte, p.481. ALIER, Juan Martinez. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. São Paulo: Contexto, 2007. p.74.

<sup>8</sup> ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.11.

<sup>9</sup> *Op. cit.* p.13.

<sup>10</sup> *Op. cit.* p.18.

absolutistas, forjou um sistema tributário que se sustentava predominantemente sobre o proletariado, tendo destaque os impostos reais, incidentes sobre o consumo<sup>11</sup>.

As contradições do Estado liberal burguês não demoraram a aparecer. A doutrina liberal e as regras do livre mercado revelaram que a forma burguesa de apropriação de bens, oriunda das bases capitalistas, se espraiava para as relações sociais, econômicas e jurídicas, reproduzindo antigas relações, permeadas pelo poder econômico, o que deu azo à necessidade de criação de mecanismos para corrigir as injustiças sociais, limitando, assim, as excessivas liberdades, corolário dos ideais burgueses.

Com o declínio do liberalismo, o Estado passa a intervir fortemente na ordem econômica, ganhando a tributação feição regulatória e extrafiscal, e deslocando a atividade financeira para a redistribuição de rendas e promoção do desenvolvimento econômico e social<sup>12</sup>.

O Estado Social criou uma dupla justificação para o tributo: a primeira é a de sustentar o aparato estatal e a seguinte, correlacionada à primeira, é o papel de influir diretamente na estrutura social, contribuindo para a efetivação da equidade entre os cidadãos, na medida em que altera a estrutura distributiva da sociedade, o que se vincula a seus objetivos, notadamente de combate às desigualdades sociais e de melhoria da distribuição da renda entre os cidadãos<sup>13</sup>.

Uma característica marcante do sistema fiscal no Estado Democrático de Direito é o seu emprego com finalidade extrafiscal. Nessas paragens, o tributo é efetivamente desenvolvido para obtenção de certos fins constitucionais, sendo meio de intervenção do Estado em áreas específicas da vida social. Essa função é mais nítida e desenvolvida na esfera econômica, por exemplo, na chamada tributação ambiental<sup>14</sup>.

Dos princípios consagrados no capítulo da ordem econômica, resta evidenciado o mandamento do poder constituinte de que o livre exercício de qualquer atividade econômica fica condicionado ao cumprimento da função social dessa atividade econômica. Ou dito de outro modo, não se trata por certo de garantir apenas a acumulação de renda e de capital pelos particulares, mas sim, e antes de tudo, de transformar as estruturas sociais, em direção a uma sociedade mais justa e igualitária<sup>15</sup>.

Nesse sentido Fabrício Oliveira e Biasoto:

Considerando, no entanto, as grandes desigualdades sociais do país e os ainda elevados níveis de pobreza existentes, e, de outro lado, que cabe idealmente ao Estado manejar os impostos para encurtar as distâncias entre ricos e pobres, até mesmo para garantir maior coesão social, o tamanho da carga pode até se justificar,

---

<sup>11</sup> *Op. cit.* p.19.

<sup>12</sup> ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.20.

<sup>13</sup> CARDOSO, Alessandro Mendes. *O dever fundamental de recolher tributos no Estado Democrático de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.191.

<sup>14</sup> *Op. cit.* p.192.

<sup>15</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. A função social da exploração mineral no Estado de Minas Gerais. *Revista Faculdade de Direito da UFMG*, n. 62, Belo Horizonte, p. 486.

desde que efetivamente o Estado compense a sociedade com a oferta de políticas públicas voltadas para a redução das desigualdades sociais<sup>16</sup>.

Também José Casalta Nabais leciona que o imposto é um dever fundamental, não podendo ser encarado como mero poder para o Estado, ou mero sacrifício para os cidadãos, constituindo, antes de tudo, o contributo indispensável a uma vida em comunidade organizada em Estado fiscal<sup>17</sup>.

De fato, o imposto não é tão-somente uma prestação pecuniária, mas, muito mais do que isso, revela uma contribuição necessária para que o Estado possa cumprir seu múnus constitucional, garantindo os direitos fundamentais da pessoa humana e viabilizando os direitos sociais de segunda e terceira geração<sup>18</sup>.

É exatamente neste ponto que a doutrina de Piketty ganha terreno fértil, pois, poucas atividades representam contrastes maiores do que a mineração, do ponto de vista da concentração de renda, degradação ambiental e reprodução da desigualdade social.

Nesse contexto de contrastes, deve-se envidar esforços para o fortalecimento do Estado, como instrumento democrático de regulação do poder econômico, reinventando os instrumentos de participação social, “reunindo” de forma criativa, direitos individuais e coletivos. Afinal, é impossível construir paraísos individuais em infernos sociais, lembrando que a *Lex mercatoria*<sup>19</sup>, sempre desempenhou um papel de vanguarda, incumbindo às forças sociais aproveitar o impulso transformador do capital para que seu império seja delimitado e seu impacto, humanizado<sup>20</sup>.

Numa análise do perfil dos impostos que formam o caixa geral do Estado, tem-se que os impostos previstos constitucionalmente (ICMS, ITCD e IPVA) revelam-se hoje insuficientes para fazer face aos inúmeros gastos atuais, mormente nesse momento de crise econômica e democrática. Doravante, analisar-se-á, a taxa de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais (TFRM) e a compensação financeira pela exploração mineral (CFEM).

Não se trata de inventariar as espécies tributárias (e não tributárias) incidentes sobre a mineração, mas tão só de repensar a tributação e mesmo a arrecadação oriunda da atividade, como a peça de encaixe entre dois extremos: os altos lucros do setor e os direitos sociais do povo mineiro.

## **2.1 A taxa de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais – TFRM**

A Lei mineira nº 19.976/2011 instituiu a taxa de controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de Recursos Minerais – TFRM.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, F. A.; BIASOTO JÚNIOR, G. A reforma tributária: removendo entraves para o crescimento, a inclusão social e o fortalecimento da federação. *Revista Política Social e Desenvolvimento*, a.3, nov. 2015. p.14.

<sup>17</sup> NABAIS, José Casalta. *Dever fundamental de pagar imposto*. Coimbra: Almedina, 1998. 679p.

<sup>18</sup> TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.13.

<sup>19</sup> Expressão utilizada no sistema capitalista, para definir a lei do mercado.

<sup>20</sup> SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p.115.

No que concerne à referida exação, é indispensável refletir sobre alguns pontos questionados pela doutrina tributária, bem como na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4785, ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Eis os pontos controvertidos, tão sucintos quanto possível<sup>21</sup>.

Afirmam alguns autores que a taxa mineira, em verdade, seria imposto, pois a base de cálculo não se vincularia à atuação estatal, consistente numa prestação de serviço ou exercício de polícia, mas, sim, a uma situação do contribuinte, baseando-se para tanto, no fato de a taxa variar de acordo com a quantidade de minério, o que é vedado pelos artigos 145, §2º e 150, inciso II e 152 da CRFB/88.

A tese, apesar de sedutora, não é nova em nossa doutrina, tampouco na jurisprudência, e nem se alterou com o tempo para abrigar as teses contrárias.

Em 1997, portanto há mais de vinte anos, discutiu-se a possibilidade de utilizar como parâmetro da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários – CVM-; instituída pela Lei Federal nº 7.940, de 1989, tendo como fundamento o exercício do poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, o patrimônio líquido da empresa.

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM. Lei nº 7.940, de 20.12.89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. I. - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (STF, RE nº 177.835-1/PE, Ministro Relator Carlos Velloso, publicação DJ. 25.05.2001)

Também assim, segue a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.948-1/RS, sobre a possibilidade de utilizar como parâmetro para cálculo de uma taxa de fiscalização e controle de serviços públicos delegados, do Rio Grande do Sul (instituída pela Lei nº 11.073, de 1997, em favor da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul) o faturamento da sociedade empresária.

Outra não foi a conclusão do ex-ministro Eros Roberto Grau, em seu parecer acerca da Lei nº 7.591, de 2011, do Estado do Pará, que institui taxa de minério, em situação idêntica à taxa mineira:

Para o cálculo do valor da taxa utiliza-se a quantidade de minério extraído multiplicada pela unidade fiscal do Estado. Segundo Eros Grau, “é certo que quanto maior o volume de produção (que é igual à quantidade de toneladas extraída) mais extenso será o exercício do poder de polícia pela Administração.

Ocorre que, na hipótese da TFRM, assim como em várias outras taxas, é absolutamente possível e constitucional a utilização de um critério de referibilidade, como de aferição dos custos para o Estado.

Não é por outro motivo, aliás, que se adotou a quantidade de toneladas de minério como critério para aferição do valor da taxa. É perfeitamente plausível o parâmetro. Não se

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>

trata de fato do contribuinte, mas de um fator matemático: quanto mais toneladas de minério são extraídas pelo empreendimento, mais denotam o seu tamanho, e a dificuldade de conferência e fiscalização. A maior complexidade do trabalho fiscalizatório é evidente.

Pede vênia para transcrever o trecho do professor Sacha Calmon, *in verbis*:

Ora, é razoável supor que a receita bruta de um estabelecimento varie segundo o seu tamanho e a intensidade de suas atividades.

É razoável ainda pretender que empreendimentos com maior grau de poluição potencial ou de utilização de recursos naturais requeiram controle e fiscalização mais rigorosos e demorados da parte do Ibama.

Se o valor da taxa varia segundo o tamanho do estabelecimento a fiscalizar (isto é: segundo a quantidade de insumos, produtos finais e processos tecnológicos a verificar) e o nível de profundidade a que descera a fiscalização (maior para aqueles de maior potencial poluidor, menor para os demais), é mais do que razoável afirmar que acompanha de perto o custo da fiscalização que constitui sua hipótese de incidência. Assim, ficam plenamente atendidos – na medida do humanamente possível – os princípios da proporcionalidade e da retributividade<sup>22</sup>.

Assim, para o cálculo da taxa é perfeitamente possível adotar-se como parâmetro de aferição dos custos estatais, a maior quantidade de recursos minerários, pois mais elevada é a demanda da atividade estatal, por razões óbvias: quanto maior a quantidade de material a ser vistoriado, maior o aparato estatal.

Ou seja, não se trata aqui de se tributar a manifestação de riqueza do contribuinte, mas, tão somente, de utilizar a quantidade de tonelada de minério como parâmetro de proporcionalidade para se conhecer o custo da atividade estatal a ser desenvolvida para fiscalizar o contribuinte. Donde se conclui, sem sombra de dúvidas, que a TFRM, trata-se de típico exercício do poder de polícia, sendo a quantidade de toneladas de minério apenas o parâmetro ou critério auxiliar para a cobrança da taxa.

Noutro ponto, a TFRM não se confunde com a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado de Minas Gerais (TFAMG), instituída pela Lei Estadual nº 14.940/2003, devida pelos contribuintes que se dedicam às atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, inclusive atividades que envolvam produtos e subprodutos da fauna e flora. Seu embasamento legal são as Leis Federais nº 6.938/1981 e nº 10.165/2000, o Decreto Federal nº 6.514/2008, a Instrução Normativa 31/2009 do IBAMA, a Lei Estadual nº 14.940/2003 e os Decretos Estaduais nº 44.045/2005 e nº 45.486/2010<sup>23</sup>.

Quanto à competência administrativa, a Constituição Federal determina, *in verbis*:

---

<sup>22</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro; MANEIRA, Eduardo; e SANTIAGO, Igor Mauler. Constitucionalidade da Lei Federal 10.165/2000, que criou a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. In: Marcelo Magalhães Peixoto, Edison Carlos Fernandes. (Org). *Tributação, Justiça e Liberdade*: homenagem da Associação Paulista de Estudos Tributários a Ives Gandra da Silva Martins. Curitiba: Juruá, 2005. p.631-643.

(Manifestação no Recurso Extraordinário RE nº 416.601/SC, onde se discutia a constitucionalidade ou não da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental criada pela Lei Federal nº 10.165, de 2000).

<sup>23</sup>MINAS GERAIS. Lei Estadual nº 14.940/2003. Disponível em: <[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/leis/114940\\_2003.htm](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/114940_2003.htm)> Acesso em: 23 dez. 2015.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
(...)  
VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;  
(...)  
XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Portanto, o embasamento constitucional da TRFM é o art. 23, inciso XI, da CRFB, sendo a competência específica para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos e a exploração dos recursos minerais. A taxa ambiental (TFAMG), está fulcrada no art. 23, inciso VI da CRFB.

Fossem as duas hipóteses iguais, não teria o constituinte estabelecido as respectivas competências materiais, delimitadas em incisos diferentes.

Ora, os recursos minerais compõem o meio ambiente, mas não podem ser compreendidos como se estivessem pulverizados no meio ambiente, pois o constituinte não quis assim, tanto é que separou as competências, delimitando o campo de cada uma das taxas.

A TRFM, estribada na competência comum prevista no inciso XI do art. 23 da CRFB, visa fiscalizar e acompanhar a extração dos recursos minerários. Para tanto, o legislador mineiro deve instituir a taxa, como forma de exercício do poder de polícia pelo Estado de Minas Gerais sobre a atividade minerária.

Outra é a situação da taxa ambiental, fundada no art. 23, inciso VI da Constituição, para custear as atividades de fiscalização ambiental, assim compreendida como um campo muito mais amplo que os recursos minerais. Ademais, as atividades de registro, acompanhamento e fiscalização inserem-se perfeitamente no conceito de poder de polícia contido no art. 78 do Código Tributário Nacional.

É importante elucidar que a competência é comum, devendo ser exercida pela União, pelos Estados-membros, pelos Municípios e pelo Distrito Federal, em conjunto.

Nessa seara, nos dizeres do professor Kildare Gonçalves Carvalho, o critério para repartição de competências utilizado pela Constituição da República de 1988 é o “da amplitude da regra do jogo”. À União dirá respeito a tudo quanto concernir ao país em sua totalidade, abrangendo-se, sob esse prisma genérico, o âmbito de suas relações internas e o domínio de suas relações externas. Aos Estados-membros dirá respeito tudo quanto se vincular a seu próprio território e aos interesses predominantemente regionais<sup>24</sup>.

Sobre esse ponto, não é demais lembrar que a Constituição da República de 1.988, no inciso II do art. 145, atribuiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para instituir taxas, em razão do exercício de poder de polícia.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, cuidou de estabelecer que:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o

---

<sup>24</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 652p.

exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.  
(...)

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público. (Grifou-se)

O poder de polícia é um dos poderes conferidos à Administração Pública como instrumento para que ela possa desempenhar suas funções de modo a atender o interesse público. Sendo um poder da administração, só pode decorrer de uma competência material.

Verifica-se, pois, que o art. 23, XI, da Constituição, atribui, em conjunto, à União, aos Estados e aos Municípios a competência para exercer o poder de polícia sobre as atividades de pesquisa e exploração de recursos minerais em seus territórios.

Difere da competência material ou administrativa contida no retro citado art. 23 a competência legislativa atribuída privativamente à União para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais (art. 22, XII, da CR/88).

A propósito, nesse sentido são os pareceres de Eros Roberto Grau, Ives Gandra e Paulo de Barros.

Como se vê, a Lei mineira nº 19.976/2011, que instituiu a TFRM, não representa invasão da competência da União, prevista no inciso XII do art. 22, da CR/88 para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais.

No âmbito federal, a competência estabelecida no referido inciso XII está positivada no Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967), sendo certo que a Lei Estadual nº 19.976/2011 em nada desbordou da legislação minerária federal, afinal, como se demonstrou, os citados diplomas normativos possuem alcance e objeto distintos, tendo sido editados com fundamento em competências constitucionais também diversas.

Aliás, outra não foi a conclusão de Ives Gandra ao interpretar o art. 176 da CRFB/88<sup>25</sup>:

---

<sup>25</sup> Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

(...) Em face da existência de duplo regime, no que concerne ao direito de propriedade, à organização urbana e ao tratamento dos impactos que tal exploração possa ter nos Estados e Municípios é que a competência própria dos Estados e Municípios deve ser exercida. Devem, pois, legislar sobre questões de seu peculiar interesse, na sua mútua interdependência. (...)

Estados e Municípios, no que diz respeito a seu direito de registrar, fiscalizar e acompanhar podem fazê-lo plenamente, em suas competências de atribuições e legislativa outorgada pela Constituição, podendo, à evidência, tal exercício ser remunerado por taxas. (MARTINS, 2011, p. 35- 36; 39; 48-49)

Prende-se a isso as indagações de uma possível sobreposição de competências entre os diversos órgãos de fiscalização, sustentando alguns que Estado não teria competência para a criação da TFRM devido ao exercício pleno da União da competência legislativa e pela fiscalização, via Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM.

Quanto à superposição de órgão de fiscalização, nada mais descabido. Aliás, a situação é exatamente a mesma do meio ambiente, com a coexistência de diversos órgãos para exercício da competência material comum, dentro da zona específica de competência de cada uma das pessoas políticas, União, Estados, Membros, Município e Distrito Federal.

Nesse passo, ao instituir a TFRM, o Estado apenas exerceu a competência legislativa tributária prevista no art. 24, I, e art. 145, II, ambos da Constituição. Seria absurdo concluir que o disposto no inciso XII do art. 22 impede que outros entes da Federação, que não a União, instituíam quaisquer tributos relacionados com a atividade minerária.

Finalmente, ao definir os órgãos responsáveis por exercer o poder de polícia e delinear as respectivas atividades (art. 3º da Lei nº 19.976/2011), o Estado apenas dispôs sobre sua organização administrativa interna, exercendo sua autonomia política e administrativa. Portanto não houve qualquer invasão de competência da União.

Noutro giro, a taxa de polícia não fica atrelada ao custo imobilizado da atividade, sendo certo que, havendo qualquer problema na área, como o acidente ocorrido em Mariana/MG, o Estado pode ser chamado para responder indiretamente, na prestação de serviços de saúde, moradia, segurança, higiene, já que é garantidor dos direitos fundamentais e sociais, consagrados pelo constituinte.

Assim, não pode o valor da taxa ficar adstrito ao simples custo de manutenção do aparato estatal e dos órgãos fiscalizatórios. Nesse aspecto, ressalte-se o *leading case* compilado no RE nº 408.582/AGR, em que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que, em se tratando de taxa de polícia, em especial relacionada à atividade de fiscalização, é suficiente a manutenção pelo sujeito ativo, de órgão de controle em funcionamento, não sendo a custo da manutenção dos órgãos um critério estanque para valoração da taxa.

De todo modo, eis o aparato criado no Estado de Minas Gerais para o exercício da competência TFRM:

Art. 3º O poder de polícia de que trata o art. 1º será exercido pelos seguintes órgãos e entidades:

I - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – Sede –, para:



a) planejamento, organização, direção, coordenação, execução, controle e avaliação das ações setoriais relativas à utilização de recursos minerários, à gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens minerais;

(...)

II - Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD –, Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM –, Instituto Estadual de Florestas – IEF – e Instituto Mineiro de Gestão das Águas – IGAM –, que compõem o Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SISEMA –, para:

(...)

b) identificação dos recursos naturais do Estado, compatibilizando as medidas preservacionistas e conservacionistas com a exploração racional, conforme as diretrizes do desenvolvimento sustentável;

(...)

III - Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior – SECTES –, para promoção do levantamento sistemático de oferta e demanda de ciência e tecnologia no Estado e difusão de informações para órgãos e entidades cujas atividades se enquadrem em sua área de competência.

Ao Estado compete exercer, efetivamente, uma atividade de controle sobre os processos utilizados pelo setor, por meio das informações que as pessoas físicas e jurídicas cadastradas no Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários (CERM) deverão prestar, especialmente aquelas previstas nos incisos V, X, XI e XII do art. 16 da Lei nº 19.976/2011:

Art. 16. As pessoas obrigadas à inscrição no CERM, observado o prazo, a forma, a periodicidade e as condições estabelecidas em regulamento, prestarão informações sobre:

(...)

V - o método de lavra, transporte e distribuição dos recursos minerários extraídos;

(...)

X - o número de trabalhadores empregados nas atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários, com as respectivas idades, remunerações médias, qualificação profissional e grau de instrução;

XI - o número de trabalhadores empregados nas atividades administrativas e nas demais atividades, com as respectivas idades, remunerações médias, qualificação profissional e grau de instrução;

XII - as necessidades relacionadas à qualificação profissional e às exigências tecnológicas e de infraestrutura para aprimoramento e aperfeiçoamento das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

A alínea “b” do inciso II do art. 3º ora examinado, por sua vez, corresponde à atividade estatal de controle, monitoramento e fiscalização das medidas preservacionistas e conservacionistas adotadas pelos agentes do setor minerário, com vistas ao desenvolvimento sustentável, também por meio das informações a serem fornecidas pelas pessoas cadastradas sobre:

IV - as modificações nas reservas minerais;

V - o método de lavra (...)

XII - as necessidades relacionadas (...) às exigências tecnológicas e de infraestrutura para aprimoramento e aperfeiçoamento das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários.

Os custos da fiscalização foram estimados em R\$ 442.000.000 (quatrocentos e quarenta e dois milhões). Muito próximo, aliás, da expectativa de arrecadação com a TFRM, assim considerando todo o envolvimento das Secretarias de Estado de Desenvolvimento Econômico, de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, bem como das autarquias e fundações a elas ligadas e

ainda dos órgãos de apoio operacional, como a Secretaria de Estado de Fazenda, a Polícia Militar de Minas Gerais, o Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, o Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais – INDI e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – FAPEMIG.

Além do mais, muitas das ações do Estado, tendo em vista o controle e a fiscalização das atividades minerárias, somente acontecerão quando a Administração se acercar de todas as informações possíveis sobre o universo a ser controlado e fiscalizado. Essa situação tornar-se-á possível após a obtenção das informações mediante o Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – CERM.

Portanto, é certo que, não apenas as atribuições previstas nos incisos I, “a”, II, “b” e III do art. 3º da Lei nº 19.976/2011 refletem efetivo poder de polícia, nos termos do art. 78 do CTN, atribuído ao Estado, mas também aquelas relacionadas nas demais alíneas, o que dá ensejo à cobrança da TFRM. Logo, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade.

Nos pareceres, já citados, Ives Gandra, Eros Grau e Paulo de Barros afirmam, sem sombra de dúvidas, que a taxa de fiscalização dos recursos minerários é o exercício do poder de polícia e enquadra-se, constitucionalmente, na faixa de competência outorgada aos Estados.

Noutro giro, pode-se concluir que a fiscalização da CFEM só pode ser feita pelo Estado. Afinal, como já se mencionou, se o constituinte atribuiu a CFEM aos Estados “explorados” pela mineração, somente a ele incumbe fiscalizar a pesquisa, lavra e exploração dos recursos minerais.

A fiscalização prevista no art. 23, inciso XI é instrumento para assegurar aos Estados, Distrito Federal e Municípios a verificação relativa à parte que lhes cabe da exploração mineral. Assim, é imprescindível o corpo fiscalizatório do Estado, ainda que o DNPM exerça plenamente a sua atividade fiscalizatória, porquanto os campos de competência são distintos.

Equivocado ainda o entendimento de que de que os recursos minerais são de propriedade da União, competindo a ela sobre eles legislar e, assim, também sobre eles exercer o poder de polícia, art. 20, IX e 22, XII da CR/88.

Analisando a questão, concluem os professores André Moreira, Igor Mauler Santiago, Sacha Calmon e Misabel Derzi:

Se os recursos minerais são bens da União (art. 176 da CRFB), a quem compete legislar privativamente sobre jazidas, minas e recursos minerais, inclusive para conceder a exploração destes recursos ao particular (art. 22, inciso XII, da Carta), não restam dúvidas que a competência administrativa prevista no art.23, XI, será, para os demais entes políticos, sempre residual. Afinal, sendo a União o ente competente para legislar privativamente sobre “jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia, e sendo certo que existe um órgão público federal

encarregado da atividade fiscalizatória estadual somente poderá ser auxiliar ao já exercido pelo DNPM<sup>26</sup>.

Ora, considerar a titularidade dos recursos minerais como sendo da União, assim entendida como ente federativo, é um equívoco interpretativo.

Não é demais lembrar o disposto no art. 1º da CRFB, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Assim, na forma federativa de Estado, a União pode ser concebida como ente federativo autônomo, que compõe a Federação Brasileira, ou como ente político que encarna e representa o povo brasileiro. Neste último caso, é dotada de soberania e reflete o Estado Democrático de Direito, enquanto unidade política total, os ideários do Brasil, como Estado-nacional soberano<sup>27</sup>.

Assim, a titularidade dos recursos minerais não pertence à União, enquanto ente federativo, mas sim à União, como ente que encarna o povo brasileiro, o que evidencia, portanto, que não há qualquer disparidade entre a situação do meio ambiente, que é de titularidade de toda a coletividade (art. 5, LXXIII, art. 129, III, art. 170, VI, art. 186, II, e art. 225 da CRFB/88), e o tratamento conferido aos recursos minerais, também de titularidade coletiva, e sob os auspícios da União, porque encarna todo o povo brasileiro.

Como os recursos minerais pertencem ao povo brasileiro, aplicam-se os princípios de harmonização e equalização das diferenças naturais, a fim de compatibilizar as normas constitucionais, com a promoção de bem-estar para a população.

Admitir o contrário seria malferir o sistema federativo, que exige um equilíbrio rigoroso entre os entes federativos, primando pela autonomia e independência entre eles. Aliás, não por acaso, Raul Machado Horta assevera que a autonomia do Estado-membro constitui elemento essencial à configuração do Estado Federal<sup>28</sup>.

Seria, por certo, uma incoerência se o constituinte, deliberadamente, concedesse tratamento diverso a um dos entes federativos, beneficiando-o economicamente com as riquezas oriundas de um dos Estados-membros. Por óbvio, não quis o constituinte privilegiar a União, e muito menos, prejudicar o Estado. Portanto, esta interpretação deve ser revista, a fim de evitar conclusões precipitadas.

Por derradeiro, sustentam alguns, também sem razão, que a isenção da TFRM prevista no art. 7º, I, da Lei nº 19.976/2011, violaria o art. 152 da CRFB/88.

---

<sup>26</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado et al. *Direito, justiça e poder de tributar*. Questões Fiscais das Empresas de Mineração: desafios para o desenvolvimento no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p.80-81.

<sup>27</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*: Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 655p.

<sup>28</sup> HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*: Belo Horizonte: Del Rey, 1964. p.13.

A norma constitucional em questão consagra o “princípio da não discriminação tributária em razão da procedência ou do destino dos bens”, vedando um tratamento discriminatório injustificado.

Nesse sentido, o professor Hugo de Brito Machado:

O inciso I do art. 7º contém evidente objetivo econômico-social consubstanciado na promoção de valores e princípios fundamentais constitucionalmente consagrados, quais sejam: promoção do desenvolvimento econômico (art. 3º, II, CR/88), mediante o incentivo à industrialização dos recursos minerários no Estado, com vistas à redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, e art. 170, VII, da CR/88) e à criação de vagas de emprego (art. 3º, VIII, e art. 170, VIII, da CR/88).

Portanto, não estamos diante de tratamento tributário discriminatório injustificado, mas de norma que representa a concretização de valores fundamentais da Constituição<sup>29</sup>.

Por sua vez, dispositivo da Lei questionado prevê que:

Art. 7º São isentos do pagamento da TFRM:

I - os recursos minerários destinados à industrialização no Estado, salvo quando destinados a acondicionamento, beneficiamento ou pelotização, sinterização ou processos similares;

Pretendeu tal dispositivo a implementação de valores e princípios constitucionais, dispensando o pagamento da TFRM, que incide em razão de poder de polícia exercido sobre a atividade minerária, na proporção em que os recursos minerários extraídos sofram industrialização no Estado.

Como já afirmado, dentro de sua competência constitucional, pode o Estado decidir entre cobrar ou não determinado tributo, sendo absolutamente comum que razões de ordem social e econômica sejam determinantes para tal decisão. A isenção, repita-se, é uma opção política do legislador. Ainda que se entenda que o dispositivo legal em exame cria tratamento diferenciado para o minério industrializado no Estado, não é possível afirmar que exista qualquer afronta ao art. 152 da Constituição.

Importa lembrar que a Constituição deve ser analisada como um diploma normativo harmônico, buscando-se sempre a compatibilização de seus preceitos. Assim a norma prevista no art. 152 sempre comportará exceções decorrentes do próprio texto constitucional.

É o que afirma Paulo de Barros:

O conteúdo do art. 152 vale como orientação geral, pois sobre ele exercem pressão outras linhas diretivas, igualmente de raízes constitucionais, que condicionam o aparecimento de exceções. A contingência de não ser absoluto, todavia, deixa-o intacto como eminente princípio tributário. E, dentre tais exceções, aparece a possibilidade de o Estado desonerar determinados fatos que considere relevantes para seu desenvolvimento socioeconômico, reduzindo desigualdades sociais e regionais, pois também esse é um valor constitucionalmente assegurado, inserido dentre os princípios fundamentais relacionados no art. 3º, III, da Carta Magna. (BARROS, 2012, p. 67).

---

<sup>29</sup> MACHADO, Hugo de Brito.

Inconsistente ainda a afirmação de alguns de que a referida isenção (do inciso I do art. 7º da Lei nº 19.976/2011) afrontaria o princípio da igualdade, previsto no art. 150, I da CRFB.

Nesse sentido, os pareceres de Hugo de Brito Machado e Paulo de Barros.

A isenção em análise não cria qualquer discriminação entre contribuintes, pois aplica-se, indistintamente, a todas as empresas, na proporção em que promovam a industrialização do minério no Estado. O critério adotado pelo Estado para estabelecer a isenção, conforme já afirmado, tem amparo em valores e princípios constitucionais, o que afasta qualquer alegação de inconstitucionalidade (MACHADO, 2011, p. 13).

E ainda:

Tais esclarecimentos permitem compreender as isenções relacionadas no art. 7º da Lei mineira nº 19.976/2011, concluindo-se que estas não violam o princípio da isonomia. Trata-se de faculdade compreendida na competência tributária, inclusive em razão da extrafiscalidade. Essa ordem de desoneração tributária tem por fundamento o art. 152, I, da Constituição Estadual de Minas Gerais, objetivando estimular o desenvolvimento de determinadas regiões e conferindo tratamento especial a contribuintes em situação econômica menos privilegiada (BARROS, 2012, pp. 69 e 70).

## **2.2 A compensação financeira pela exploração mineral - CFEM**

Antes de mais nada, urge esclarecer que a compensação financeira pela exploração do minério – CFEM; não tem natureza tributária.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.800-5/DF, o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, firmou o entendimento de que a compensação financeira é receita originária, e não tributo, uma vez que decorre da exploração de um bem público, no caso, os recursos minerais<sup>30</sup>:

A compensação financeira não tem natureza tributária, constituindo, sim, receita patrimonial do Estado, cuja origem se encontra na exploração do patrimônio público, já que os recursos minerais pertencem à União, por expressa disposição constitucional. Não sendo tributo, impertinentes as alegações de ofensa, na sua criação, a princípios constitucionais tributários, tais como a vedação à incidência de tributos sobre as operações sobre minerais, salvo as exceções, constitucionalmente previstas, exigência de lei complementar e proibição quanto à criação de impostos cumulativos. Tais princípios, repita-se, são próprios dos tributos, e não se toda e qualquer receita pública obtida pelo Poder Público.

Nesse sentido também o entendimento do Ministro Nelson Jobin, no voto proferido no Mandado de Segurança nº 24.312<sup>31</sup>.

É sabido que a receita originária vem de uma fonte íntima do Estado, como é a hipótese de compensação pela exploração do minério, com fulcro no art. 20, §1º da CRFB.

<sup>30</sup> FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de direito financeiro e tributário*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.97.

<sup>31</sup> STF, MS 24312, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2003, DJ 19-12-2003 PP-00050 EMENT VOL-02137-02 PP-00350.

Ponto curioso diz respeito à natureza jurídica do dessa receita originária. Considerando-se como parte do orçamento público, seria possível a sua afetação a um gasto específico?

Paul Laband afirmara, ainda no século XIX, que o orçamento era lei meramente formal, assim compreendido porque decorrente de um processo legislativo, mas tendo seu conteúdo esvaziado, do ponto de vista material. O pensamento capitaneado por Laband conduziu parte do Direito Financeiro, ultrapassando as fronteiras da Constituição Imperial de 1871, que era o seu contexto.

Trazendo o debate para o momento atual, o modelo consagrado pelo Estado Democrático de Direito aponta para a necessidade de que o orçamento público abandone seu caráter meramente contábil, despindo-se da neutralidade que outrora lhe caracterizava.

Insista-se, mais uma vez, na necessidade do diálogo e da abertura para outras ciências, pois não faz sentido, na realidade moderna, o orçamento como mera autorização ao Poder Executivo para realização de gastos, excluindo do processo os seus próprios destinatários. Isso simplesmente retira a legitimidade democrática do processo.

A favor desse movimento, colhem-se as lições do professor José Marcos Domingues, no sentido de que a peça fundamental da democracia financeira é a lei orçamentária anual, representando a verdadeira costura que demonstra a necessária conexão entre receita e despesa, e determina à Administração a realização das políticas públicas aprovadas pelo Poder<sup>32</sup>.

Donde se conclui que, apesar da natureza não tributária da CFEM, ela não escapa aos comandos da Constituição da República Federativa, devendo, assim, ser instrumento de cidadania e efetivação das políticas públicas.

Noutro giro, é curial trazer novamente à tona a comparação dos *royalties* de petróleo com a compensação financeira pela exploração do recurso mineral.

O primeiro contraste, pouco estudado pela doutrina, é o fato de que o petróleo e o minério são riquezas naturais, com previsão de repartição de receitas no art. 20, §1º da Constituição da República, porém, a degradação ambiental gerada pela mineração é infinitamente maior, e, portanto, a CFEM não é simples participação na exploração do recurso mineral, mas, sim, reparação, o que envolve, mais do que participação, a indenização da população, em virtude da degradação ambiental promovida.

No voto condutor do aresto, o ministro deixa entrever esse aspecto, senão veja:

No mérito, observa-se que o instituto da compensação financeira remonta a período anterior à Constituição Federal de 1988, eis que a legislação ordinária já previa formas de compensação, devida pela Petrobrás e suas subsidiárias aos entes estatais pela lavra de petróleo e xisto betuminoso e pela extração de gás, como se pode observar da leitura da Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, da Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1.985.

(...) Da mesma forma, a compensação financeira instituída pela atual Constituição Federal, na verdade, como alternativa à participação nos resultados, se faz em

---

<sup>32</sup> DOMINGUES, José Marcos. Federalismo fiscal brasileiro. *Revista Nomos*, Fortaleza, Universidade Federal do Ceará, v.26, jan./jun., 2007. p. 137-143.

virtude de uma atividade especialmente **danosa** à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que estes entes fazem jus a uma **recomposição** expressa em valor monetário dos prejuízos porventura suportados. Essa é, portanto, a natureza da compensação, como querido pelo constituinte. Neste ponto, não há como tergiversar (Grifo no original)

Disso se infere que a CFEM tem uma nota peculiar, marcada que é pelo caráter de recomposição dos danos deixados pela mineração.

Ora, a ninguém escapa a degradação da extração minerária, infinitamente maior do que a extração petrolífera. Nessa toada, o economista ecológico, Joan Martin Alier, ressalta que:

Desde muito tempo, existe um consenso de que a mineração implica uma economia de rapina (*raubwirtschaft*) economia do roubo, de pilhagem, de saque, ou, ainda, destrutiva. Isso porque ela abrange dois aspectos: a contaminação não compensada e a exploração do recurso sem investimento alternativo suficiente. Assim, ao invés de oportunidades para que todos ganhem econômica e ambientalmente, com soluções do tipo *win-win* o que, normalmente, ocorre são fiascos nos quais todos perdem<sup>33</sup>.

Nessa mesma linha, David Harvey sustenta que a mineração é uma forma de crescimento econômico, por espoliação<sup>34</sup>.

A ideia de que os recursos naturais podem ser mais uma maldição do que uma bênção econômica surgiu na década de 1.980. O termo *resource curse thesis* foi utilizado pelo economista inglês, Richard Auty para desenvolver sua teoria da maldição dos recursos naturais, ou paradoxo da abundância (*paradox of plenty*), para demonstrar que os países ricos em recursos naturais, principalmente os não-renováveis como o mineral, não foram capazes de usar essa riqueza para impulsionar suas economias e como, contraditoriamente, esses países apresentaram um desenvolvimento econômico menor do que países sem uma abundância de recursos naturais<sup>35</sup>.

Nesse particular, o professor Flávio Couto Bernardes, numa abordagem muito lúcida do tema, defende que a CFEM é instrumento de efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Confira-se:

Por muito tempo – provavelmente uma tentativa de descrédito dos direitos de cunho social -, defendeu-se a ideia de que os direitos liberais, considerados “negativos” seriam de custos menores ou mesmo inexistentes, enquanto os direitos sociais, implicadores de prestações estatais, apresentariam alto custo, inviabilizando-os. Isso porque os últimos demandariam um aparato estatal necessário para suprir os dispendiosos compromissos constitucionais que os ordenamentos sociais criaram,

---

<sup>33</sup>ALIER, J. M. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. 2.ed., 1.reimp. São Paulo: Contexto, 2014. p.37.

Nota: Joan Martínez Alier é um dos mais destacados economistas ecológicos do mundo, é professor do Departamento de Economia da Universidade Autônoma de Barcelona. Membro do Comitê Científico da Agência Europeia de Meio Ambiente e presidente da Sociedade Internacional de Economia Ecológica. É diretor da revista *Ecología Política*.

<sup>34</sup>HARVEY, David. *Seventeen Contradictions and the end of capitalism*. Tradução Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2014.

<sup>35</sup> MALDIÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Maldi%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_recursos\\_naturais&oldid=37263734](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Maldi%C3%A7%C3%A3o_dos_recursos_naturais&oldid=37263734)>. Acesso em: 23 dez. 2015.

enquanto os primeiros implicariam uma mera abstenção do Estado (OLIVEIRA, 2010, p. 58).

Explica o referido autor que todos os direitos fundamentais possuem uma dimensão prestacional, mesmo aqueles designados pela doutrina como direitos negativos e que todos, sem exceção, custam dinheiro ao erário<sup>36</sup>.

Também Cass Sustein e Stephen Holmes, nas palavras de Fabrício Oliveira, elucidam que “mesmo para a efetivação de liberdade e direitos de propriedade (supostamente negativos), há necessidade de alocação de recursos e atuação positiva estatal (OLIVEIRA, 2010, p. 58). Gastos esses que se equiparam às vultuosas despesas direcionadas à efetivação dos direitos sociais<sup>37</sup>.

O momento é oportuno para repensar essa questão, mormente em se considerando o desastre ambiental ocorrido no município de Mariana.

De fato, tendo em conta esses dois pontos: primeiro que a CFEM não é tributo e segundo, que possui caráter reparatório, nada obsta, pelo contrário, indica, que esses valores sejam utilizados para fazer frente aos direitos fundamentais e sociais dos mineiros, e de todos os outros envolvidos, pelo que o seu valor deveria ser majorado.

Desde junho de 2013, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.807/2013, que pretende estabelecer um novo marco legal para a mineração brasileira. Dentre as mudanças previstas no projeto de lei, está a nova configuração para a apuração e cobrança da CFEM.

No sítio do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) extraiu-se o novo texto encaminhado pelo Poder Executivo, para modificação da base de cálculo da CFEM, que deixaria de ser o faturamento líquido e passaria a ser a receita bruta de venda. Além do mais, as alíquotas passariam a ser definidas pelo Poder Executivo, em regulamento, com um teto legal de 4% (quatro por cento).

Assim, o novo marco regulatório da mineração é fundamental como fonte de recursos para o Estado de Minas Gerais e, por conseguinte, para a efetivação dos direitos e garantias do povo mineiro.

Nesse passo, a CFEM não só pode, mas deve incidir sobre o faturamento bruto das sociedades empresárias, pois isso não configura, em nenhum aspecto, confisco. Pelo contrário, aumentando a CFEM, estar-se-á compensando a população mineira da degradação decorrente da mineração, promovendo, assim, a justiça tributária, social e ambiental. Caem por terra também as afirmações de que teria base de cálculo própria de imposto, por incidir sobre o faturamento bruto da mineração, pois, repita-se, a CFEM não é tributo.

---

<sup>36</sup> *Apud* BERNARDES. F. C, HEIDENREICH. F. A efetivação dos direitos fundamentais através do novo marco regulatório dos royalties do petróleo e gás natural. 2015. p.251-271. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8ac3b01ba197291>> Acesso em: 23 dez. 2015.

<sup>37</sup> *Apud* BERNARDES. F. C, HEIDENREICH. F. A efetivação dos direitos fundamentais através do novo marco regulatório dos royalties do petróleo e gás natural. 2015. p.251-271. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8ac3b01ba197291>> Acesso em 23 dez. 2015.



O mesmo raciocínio se aplica para a alíquota, que passará de 0,2 para 4%, aliás, como ocorre na maior parte dos países mineradores, com institutos semelhantes, por ser mais adequado à realização da justiça fiscal e ambiental.

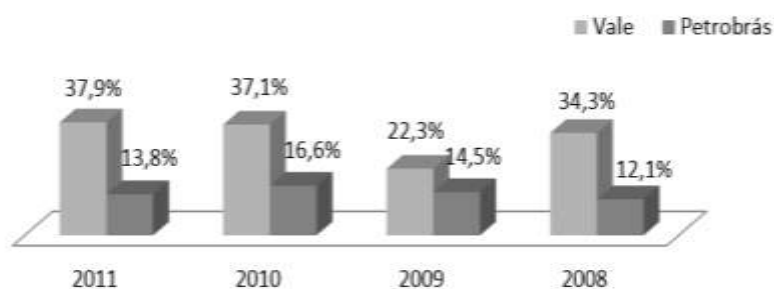
Melhor seria se a alíquota fosse alterada para um percentual igual ou superior ao que incidente sobre o setor petrolífero, pois, como se demonstrou, a “pegada ecológica” da atividade minerária é infinitamente maior (do que a da exploração do petróleo), sem falar dos custos indiretos para o Estado, com saúde, saneamento, e tantos outros impactos promovidos pela atividade minerária.

Aliás, o objetivo do constituinte, quando instituiu a repartição dos recursos naturais, foi exatamente equilibrar os Estados Federados, a fim de que as vantagens naturais fossem devidamente harmonizadas, viabilizando a prestação efetiva dos direitos fundamentais e sociais do cidadão.

Junte-se a isso, o problema federativo gerado pela disparidade de valores dos dois institutos jurídicos, pois, além da coincidência dogmática constitucional (art. 20 §1º da CRFB), do ponto de vista ontológico, são recursos minerais, dádivas naturais que deveriam receber o mesmo tratamento jurídico. O que se verifica, porém, é o seguinte:

Gráfico 1

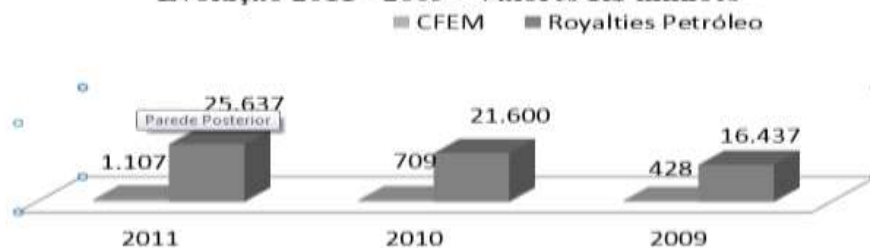
**Lucro Líquido s/ Receita Bruta - Brasil**  
**Evolução 2011 - 2008 - Valores US\$ milhões**



Não bastasse o disparate entre os lucros observados e o valor recolhido aos cofres públicos, ainda, há que se destacar o desequilíbrio federativo entre o valor recolhido a título de CFEM e os royalties de petróleo. Para tanto, comparou-se as duas maiores sociedades empresárias do setor de mineração e petrolífero:

Gráfico 2

**Recolhimento Royalties Petróleo x CFEM Minério de Ferro - Brasil**  
**Evolução 2011 - 2009 - Valores R\$ milhões**



A distorção continua quando se analisa o recolhimento do ICMS, confira-se<sup>38</sup>:

Tabela 4

Faturamento e Arrecadação de ICMS - Vale e Petrobrás						
PERÍODO REFERÊNCIA: 2006 A 2010						
Valores em reais						
ANO	VALE S.A.		PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS		PETROBRAS DISTRIBUIDORA SA	
	FATURAMENTO	ICMS	FATURAMENTO	ICMS	FATURAMENTO	ICMS
2006	10.113.122.826,91	196.998.176,13	15.114.585.935,80	1.781.005.203,99	6.228.807.014,84	97.040.011,72
2007	14.625.594.186,51	216.334.565,63	15.882.892.997,61	1.870.545.251,09	6.465.779.543,81	119.229.721,62
2008	23.235.896.451,49	339.139.282,46	18.209.523.593,99	2.008.409.015,56	7.687.776.299,32	138.641.606,83
2009	20.500.412.007,05	128.528.052,60	16.662.636.828,62	1.788.647.059,43	7.481.942.899,68	146.095.258,05
2010	44.989.956.944,17	267.262.400,87	18.651.777.679,42	1.807.888.958,62	8.246.684.417,87	151.585.842,75
2011	43.748.919.165,35	367.057.843,00	19.328.592.784,53	1.993.860.408,99	8.746.537.591,23	124.159.905,00
<b>TOTAL</b>	<b>157.213.901.581,48</b>	<b>1.515.320.320,69</b>	<b>103.850.009.819,97</b>	<b>11.250.355.897,68</b>	<b>44.857.527.766,75</b>	<b>776.752.345,97</b>

Fonte: Armazém de Informações - SICAF e arquivo de DAE

Daí o problema que se vislumbra: a atividade minerária proporciona altos lucros para as mineradoras, e grande concentração de riqueza, ao passo que deixa para trás graves problemas para o povo mineiro, constatando-se, ainda, que a incidência tributária sobre a riqueza gerada é pífia, se comparada aos altos lucros obtidos pelo setor.

De acordo com Fabrício Oliveira e Biasoto Júnior, a composição do sistema tributário brasileiro, carece de um novo dimensionamento, uma vez que a predominância dos impostos indiretos revela que o país está na contramão de um princípio elementar das finanças públicas: o da equidade, segundo o qual se deve cobrar, proporcionalmente, mais impostos de quem mais recebe<sup>39</sup>.

Urge repensar o sistema, de modo que a carga tributária recaia sobre o capital, desmanchando o fenômeno verificado, no direito tributário brasileiro, uma espécie de *Robin Hood* às avessas, em que 75% (setenta e cinco por cento) da carga tributária, no Brasil, decorre dos impostos indiretos ou regressivos, que refletem diretamente na produção e acabam por atrapalhar a competitividade da indústria nacional<sup>40</sup>.

Nesse compasso, tomar outra rota seria percorrer o caminho inverso do aqui pretendido, o que seria prejudicial, não só para Minas Gerais, mas também para o Brasil.

A questão se torna ainda mais complexa, quando a análise é feita à luz dos dados coletados por Thomas Piketty, no sentido de que essa situação de desigualdade social e concentração de riquezas tende a se reproduzir, se não houver uma correção por meio da tributação, pois a taxa de acumulação de renda é maior do que a taxa de crescimento econômico.

### 3 EM BUSCA DE UM NOVO MODELO

<sup>38</sup> Nota explicativa: o SICAF constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal e é mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais – SISG (Decretos nº 1.094, de 23 de março de 1994 e nº 4.485, de 25 de novembro de 2002).

<sup>39</sup> OLIVEIRA, F. A.; BIASOTO JÚNIOR, G. A reforma tributária: removendo entraves para o crescimento, a inclusão social e o fortalecimento da federação. *Revista Política Social e Desenvolvimento*, a.3, nov. 2015. p.14.

<sup>40</sup> *Op. cit.* p.17.

Conforme deixamos entrever nas primeiras linhas, a dogmática jurídica do imposto deve ser revisitada, mormente em se considerando os novos ventos que mudaram de rumo a política pública nos últimos anos. Por certo, transformando-se a realidade social, deve a tributação adequar-se a ela<sup>41</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 145, nomina as espécies tributárias, dispondo, singelamente, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: o Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: a) impostos; b) taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; e, c) contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas. O constituinte previu, ainda, os empréstimos compulsórios (art.148, II); os impostos extraordinários e a competência residual da União.

Ora, repita-se, mudando a realidade social, a tributação deve adequar-se a ela. Esse é o ponto.

Nessas paragens, conclui Werther Botelho:

A análise da literatura especializada sobre a evolução do padrão de gastos públicos nesses 25 anos de vigência da Constituição não deixa margem de dúvida de que duas categorias de despesa pública foram as que de fato cresceram significativamente no período: as despesas financeiras (com o pagamento de juros e amortizações da dívida pública) e o gasto social. Essas foram as despesas que, em proporção do PIB nacional, aumentaram sensivelmente nos últimos 25 anos, e consequentemente são as principais motivadoras do forte aumento da carga tributária<sup>42</sup>.

É imperioso notar que houve uma expansão da carga tributária federal, sendo certo que os Estados não tiveram suas receitas recompostas. O resultado é um endividamento público crescente, além do déficit na prestação dos serviços públicos.

Considerando-se, ainda, a ampla gama de direitos sociais consagrados nas cartas constitucionais dos Estados, mister a promoção contínua de ações revisitando os limites da tributação, para o atendimento das necessidades crescentes da população<sup>43</sup>. Afinal, os impostos constituem a maior parte da formação das receitas dos Estados modernos, de modo que se pode falar em verdadeiros Estados fiscais ou Estados Tributários.

A tributação atualmente não se presta somente a prover o Estado dos recursos indispensáveis para gastos indispensáveis. A atividade financeira do Estado não é simples instrumento de obtenção de receita para custeio da despesa pública, já que, através dela, o Estado provoca modificações nas estruturas sociais.

E mais que isso. A tributação deve coadunar com o modelo de Estado esboçado pelo constituinte, de modo a incentivar os valores consagrados na carta política, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

---

<sup>41</sup> SPAGNOL, Werther Botelho. *Da tributação e sua destinação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.67.

<sup>42</sup> FERRAZ, Luciano. GODOI, Marciano Seabra. SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de direito financeiro e tributário*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.31.

<sup>43</sup> MADSON, James; HAMILTO, Alexander. *The Federist Papers*. USA: Publisehd by the Penguin Group, p. 212-213.

Nessa linha de raciocínio, o equilíbrio entre desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente requer mecanismos e políticas públicas que incentivem o desenvolvimento sustentável. Portanto, toda e qualquer atividade econômica deve levar em conta em seu desenvolvimento a preservação ambiental, de modo que a realização do art. 225 da Constituição Federal passa pela efetivação do art. 170 e vice-versa<sup>44</sup>.

De acordo com Paulo Caliendo, existem dois grupos de soluções tributárias que visam auxiliar a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, são elas: a imposição de tributos ambientais e a criação de incentivos à produção sustentável. A primeira atua em tipo de solução “comando e controle”, que, em outras palavras seria o estabelecimento de um standard de conduta e a internalização dos custos das externalidades. De outra banda, a criação de incentivos diz respeito a uma solução do tipo “incentivo-premiação” que se daria através da indução de comportamentos ambientalmente desejáveis<sup>45</sup>.

Assim, a Constituição da República de 1988 autoriza o tratamento diferenciado, onerando as atividades de maior impacto ambiental. Esse gravame, através da tributação, é norteado pelo princípio do poluidor pagador juntamente com o princípio da capacidade contributiva.

Esse princípio, por sua vez, consiste em intervir na sistemática tributária para que haja uma adequada e proporcional aferição da capacidade econômica do contribuinte, uma vez que a regra impositiva do direito tributário recai sobre signos de riqueza, o que representa ao mesmo tempo, em razão da carga tributária a ser paga pelo sujeito passivo, a redução patrimonial dos particulares.

Donde se conclui que a tributação do setor minerário precisa ser repensada, de modo a promover os valores constitucionais consagrados, como a igualdade, a justiça fiscal e ambiental. Através da extrafiscalidade dos tributos é possível uma via de promoção desse objetivo.

Nesse sentido, também Fiorillo, “o Estado Brasileiro não apenas admite, mas antes, direciona toda atividade tributária no país a bem da coletividade das pessoas<sup>46</sup>”.

Assim, a justiça fiscal pressupõe a utilização da política tributária como instrumento de atenuação das desigualdades sociais, por meio da adequada distribuição da carga tributária entre os contribuintes. Neste diapasão, quanto maior for a riqueza acumulada do indivíduo e a sua capacidade de produzir mais riqueza, ou seja, quanto maior a capacidade econômica, mais ele deverá contribuir para arcar com as despesas públicas.

Neste contexto, deve-se buscar construir um sistema tributário mais justo – em que os pobres paguem menos impostos, principalmente sobre o consumo, e que os ricos contribuam mais, tanto sobre a renda, como sobre acumulação de riquezas – e que prime pela observância dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

---

<sup>44</sup> DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008. p.173.

<sup>45</sup> CALIENDO, P. Extrafiscalidade Ambiental: instrumento de proteção ao meio ambiente equilibrado. In: BASSO, A. P., ALBUQUERQUE, A., DEODADO, F.A.F.N., BELO, A.C., PALITOT, R. R. B. (Orgs.). *Direito e desenvolvimento sustentável: desafios e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2013.

<sup>46</sup> FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.868.

Apesar do déficit de efetividade, o Estado deve buscar cumprir sua função social de concretizar os direitos individuais e sociais dos cidadãos. Afinal, em matéria de direitos fundamentais, não há nenhuma possibilidade jurídica de denúncia, ou de cessação convencional da vigência, porque se está diante de direitos indisponíveis, e, correlatamente, de deveres insuprimíveis<sup>47</sup>.

Não há democracia verdadeiramente sem a efetivação do mínimo existencial para o cidadão, donde se conclui que a utilização do tributo como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais e sociais do cidadão é medida que se impõe.

Com a desproporcional oneração dos cidadãos mais pobres, a forma como se encontra estruturada a tributação no Brasil fomenta o agravamento do problema da concentração de renda, separando cada vez mais os dois extremos.

Por fim, ressalta-se que uma justa tributação, além da adequada repartição da carga tributária, exige que o ônus imputado ao contribuinte seja socialmente justo, o que é verificado quando há estreita observância ao caráter pessoal do tributo e à capacidade contributiva individual, que, como visto, está no cerne do princípio da isonomia tributária. Daí porque a política tributária deve se valer não só dos mecanismos já consagrados de promoção da justiça fiscal, como a tributação direta, a seletividade e a progressividade, mas também de novos e eficazes instrumentos, sempre na busca de um sistema tributário mais justo e equânime.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No afã de se buscar soluções para a questão minerária no Estado de Minas Gerais, conclui-se que os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos (como liberdade, saúde, segurança, vida digna, água limpa, ar puro) ficaram perdidos entre o emaranhado de interesses políticos e econômicos que tangenciam a questão.

Noutro ponto, o dogmatismo jurídico exacerbado acaba gerando um discurso cheio de pruridos de lógica formal e tecnicismo jurídico, que travam lutas inglórias em torno de questões banais, deixando por fora do debate temas que estão na ordem do dia.

É curial salientar que as bases filosóficas e sociais do tributo perderam espaço na doutrina, seja porque a questão raramente é tratada sob esse viés, seja pelas dificuldades concretas de se realizar os valores justiça, equidade, erradicação da pobreza e promoção da pessoa humana.

Nessa esteira, vê-se, a toda evidência, a necessidade de se repensar o sistema, em novas bases de solidarização, para resgatar valores que parecem esquecidos dentro de debates improfícuos e teorizações infundáveis, que se restringem a perquirir a natureza jurídica de todas as coisas e o nominalismo dos tributos, sem atentar para sua função primordial.

A CFEM não é tributo, mas pode, em muito, mitigar a crise do setor, funcionando também como importante instrumento de efetivação de direitos fundamentais e sociais dos cidadãos.

---

<sup>47</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.54.

Junte-se a isso, o terrível incidente no Município de Mariana, que demandará do Estado inúmeros gastos com saúde, saneamento, e tantas outras demandas sociais que surgirão no decorrer da reconstrução das cidades envolvidas. Esses custos não podem ser desconsiderados.

Por outro lado, a taxa de fiscalização dos recursos minerários – TFRM; como tributo vinculado que é, não pode ser utilizada para finalidades extrafiscais, muito menos para aumentar a arrecadação do Estado para fazer face aos novos gastos que surgirão, e nem poderia, já que uma vinculação dessa natureza seria ferir de morte toda a teoria dos fatos geradores que norteou a divisão das espécies tributárias no Código Tributário Nacional.

Uma solução possível, dentro do sistema tributário, seria a modificação do texto constitucional, para de *lege ferenda*, prever uma contribuição social, para os Estados-membros, o que não só equalizaria a questão do ponto de vista social, mas reequilibraria a Federação, no aspecto da repartição de receitas.

#### TAXES AS SOCIAL EQUALIZATION INSTRUMENT TO REPAIR DEMAGES CAUSED BY THE MINING SECTOR IN THE STATE OF MINAS GERAIS

**ABSTRACT:** This article aims to analyse the role of incident taxation on mining in the State of Minas Gerais, and the need for reduction of social inequality in order to equalize the different forces tangled in question, investigating the taxation of the sector, the profit from mining, confronting the subject with the model of the Democratic State of Law, wrought by the Constituent, as instrument of achievement and enabling of public assurance policies of social rights.

**Keywords:** Tax. Mining. Democratic State of Law. Public assurance policies of social rights. Reduction of social inequality.

#### REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

AGUIAR, R. A. R. *Direito do meio ambiente e participação popular*. Brasília: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, 1998.

ALIER, J. M. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. 2.ed., 1.reimp. São Paulo: Contexto, 2014.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. A função social da exploração mineral no Estado de Minas Gerais. *Revista Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 62, 2013, p.484.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O outro Leviatã e a corrida ao fundo do poço*. Coimbra: Almedina. 2015.

BERNARDES. Flávio Couto; HEIDENREICH. Freitrich. *A efetivação dos direitos fundamentais através do novo marco regulatório dos royalties do petróleo e gás natural*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8ac3b01ba197291>. Acesso em: 23 dez. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.785/MG. Relator: Ministro Edson Fachin. 31 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 8 nov. 2015.

CARDOSO, Alessandro Mendes. *O dever fundamental de recolher tributos no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro; MANEIRA, Eduardo; e SANTIAGO, Igor Mauler. *Constitucionalidade da Lei Federal 10.165/2000, que criou a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental*. In: Marcelo Magalhães Peixoto, Edison Carlos Fernandes. (Org). *Tributação, Justiça e Liberdade – Homenagem da Associação Paulista de Estudos Tributários a Ives Gandra da Silva Martins*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 631-643.

HARVEY, David. *Seventeen contradictions and the end of capitalism*. Tradução de Rogério Bettoni. São Paulo: Boitempo, 2014.

MINAS GERAIS. Lei Estadual nº 14.940, de 29 de dezembro de 2003. Institui o cadastro técnico estadual de atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais e a taxa de controle e fiscalização ambiental do estado de minas gerais - TFAMG - e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14940&comp=&ano=2003&aba=js\\_textoAtualizado#texto](http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14940&comp=&ano=2003&aba=js_textoAtualizado#texto)>

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NABAIS, José Casalta. *Dever fundamental de pagar imposto*. Coimbra: Almedina, 1998.

OLIVEIRA, F. A.; BIASOTO JÚNIOR, G. A reforma tributária: removendo entraves para o crescimento, a inclusão social e o fortalecimento da federação. *Revista Política Social e Desenvolvimento*, a.3, nov. 2015.

PIKETTY, Thomas. *Capital in the twenty-first century*. Cambridge: Belknap Press, 2014.

SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

Recebido em 09/11/2015.

Aceito em 02/12/2015.





## **PRESUNÇÃO DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL PARA AS ATIVIDADES LISTADAS NA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 01/86: relativa ou absoluta?**

LYSSANDRO NORTON SIQUEIRA\*

---

### SUMÁRIO

---

1 Introdução. 2 Do estudo de impacto ambiental - EIA - como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente. 3 Da obrigatoriedade do EIA. 4 Conclusão.

**RESUMO:** O Poder Público, por meio do licenciamento ambiental, exerce o controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras do meio ambiente. Para orientar as decisões administrativas são necessários estudos para avaliação dos impactos ambientais. O Estudo de Impacto Ambiental - EIA, previsto pela Política Nacional de Meio Ambiente e pela Constituição da República de 1988, é o mais completo desses estudos. Regulamentado pela Resolução nº 01, publicada pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA em 1986, o EIA é indicado para empreendimentos causadores de significativa degradação ambiental. Para orientar a atuação dos órgãos ambientais, o CONAMA, naquela norma, listou algumas atividades, cujo impacto ambiental seria considerado significativo. A obrigatoriedade da exigência do EIA para todas aquelas atividades será objeto do presente trabalho.

**Palavras-chave:** Estudo de Impacto Ambiental. Exigibilidade.

### **1 INTRODUÇÃO**

As nuances jurídicas para a exigência do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente - EIA/RIMA são objeto de constante reflexão.

No ano de 2009, como resultado de minha participação, como palestrante, no I Simpósio Nacional de Direito Ambiental da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil - APRODAB<sup>1</sup>, publiquei o artigo intitulado "Obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental como instrumento efetivador dos princípios da prevenção e da precaução"<sup>2</sup>.

---

\* Procurador do Estado. Procurador-Chefe da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos.

<sup>1</sup> Evento realizado no Centro Universitário Padre Anchieta - UNIANCHIETA entre 27 e 28 de novembro de 2009.

<sup>2</sup> Simpósio Nacional de Direito Ambiental da APRODAB, organização Luciana Cordeiro de Souza, Flávio Lopes Liquevis. Jundiaí, SP: Editora In House, 2009. p. 129-156.

Naquele artigo, afirmei que "os órgãos ambientais deverão exigir a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental para o licenciamento de empreendimentos e atividades potencialmente poluidoras" e que "caso tais atividades estejam listadas na Resolução CONAMA nº 01/86, haverá sobre elas uma presunção absoluta acerca da obrigatoriedade de exigência do Estudo de Impacto Ambiental, o que implica no impedimento de que os órgãos públicos ambientais dispensem, nestes casos, tal exigência".

As reflexões sobre o tema, ao longo do tempo, a partir do exame de situações concretas, obrigam-me a rever esse entendimento.

## **2 DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA COMO INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE**

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, relacionou, em seu art. 9º, entre os instrumentos para efetivação da Política Nacional do Meio Ambiente, a avaliação de impactos ambientais<sup>3</sup>, também adotada em diversos outros países.

Considerando que a competência legislativa em matéria ambiental é concorrente, na forma do disposto no art. 24, VI, da Constituição da República de 1988, e que o art. 8º, I, da Lei nº 6.938/81, atribuiu ao Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA a competência para estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, aquele Conselho resolveu, através da Resolução nº 01/1986, estabelecer definições, responsabilidades, critérios básicos e diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

O termo Avaliação de Impacto Ambiental, na Resolução CONAMA nº 01/86, limitou-se ao Estudo de Impacto Ambiental - EIA e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente - RIMA, expressão que, para Paulo de Bessa Antunes<sup>4</sup>, "acabou se popularizando de tal maneira que se inseriu na própria Constituição":

Art. 225. (...)

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

A consagração do EIA como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente no texto constitucional dá a medida de sua importância.

O EIA, de acordo com o artigo 5º da Resolução CONAMA nº 01/86, deverá: contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade; definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza e considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

<sup>3</sup> Art. 9º, III, da Lei nº 6.938/81.

<sup>4</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 283.

Tais diretrizes visam à prévia identificação de todos os possíveis impactos de empreendimentos ou atividades ao meio ambiente, verificando a sua tolerabilidade e já informando as medidas mitigatórias e compensatórias adequadas, consagrando, assim, o princípio da prevenção.

Não se obtendo segurança quanto aos efeitos do empreendimento a ser licenciado, o EIA indicará a conclusão pela inviabilidade de seu licenciamento, o que implica na materialização do princípio da precaução.

Tal identificação prévia dos impactos ambientais atende, quanto aos objetivos gerais, tanto à prevenção, quanto à precaução, que, entretanto, têm objetivos específicos distintos.

Na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, aprovada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, foi proclamado, entre outros, o Princípio 15:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

A Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2, de 1994, consagra igualmente o princípio da precaução em seu preâmbulo: “quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça”. A precaução é também contemplada na Convenção - Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, no disposto no art. 3º: “as partes devem adotar medidas de precaução para prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos”.

No Brasil, no julgamento da Ação de Competência Originária nº 876, em que se examinava o licenciamento ambiental das obras de transposição do Rio São Francisco, o Ministro Carlos Ayres Brito, em voto vencido, expôs a sua compreensão sobre a distinção entre os princípios da precaução e da prevenção:

Ressalto que esse artigo 225 é de núcleo semântico plurissignificativo, dos mais importantes da Constituição brasileira, pelos bens jurídicos tutelados num só dispositivo. Aí, a Constituição faz das futuras gerações uma preocupação, cuidando de interesses de quem não existe ainda - interessante isso. As futuras gerações já estão sendo objeto de proteção constitucional por via do art. 225.

A partir desse artigo é que surgem vários princípios de caráter ambiental, como o princípio da precaução e o da prevenção, que embora coloquialmente sejam palavras sinônimas, sejam coisas iguais, tecnicamente não: um, objetiva evitar riscos ao meio ambiente, com todas as medidas necessárias de prevenção; outro, que é o da precaução, traduz-se no seguinte: em caso de dúvida, se há ou se não há lesão ao meio ambiente, não se faz a obra. Estanca-se ou paralisa-se a atividade. E o fato é que o governo responde às dúvidas surgidas quanto à saúde do Rio São Francisco e até a sua sobrevivência depois desse objeto, dizendo que não desconhece que o Rio se encontra doente, debilitado, esqualido, assoreado, poluído. Mas obras de revitalização estão sendo feitas simultaneamente com as obras de transposição, é o

que alegam as autoridades públicas. Mas os ambientalistas retrucam que o certo seria cuidar da revitalização e somente depois discutir a viabilidade de transposição.

Com razão o Ministro, quando afirma que as expressões precaução e prevenção têm, na língua portuguesa, o mesmo significado. Ainda com acerto, afirma que o princípio da prevenção tem por objetivo definir medidas necessárias a prevenir impactos ambientais conhecidos.

Não me parece, entretanto, que o princípio da precaução tenha naquele voto a sua melhor compreensão.

Vincular a precaução apenas à ideia de dúvida é banalizar o alcance do princípio. Além disso, afirmar que "em caso de dúvida, se há ou se não há lesão ao meio ambiente, não se faz a obra" é criar fator inviabilizador do desenvolvimento.

A incerteza é um fator inerente à atividade produtiva e aos impactos ambientais, face ao seu dinamismo. Não é qualquer dúvida que pode causar insegurança quanto aos efeitos do empreendimento a ser licenciado, autorizando a conclusão pela inviabilidade de seu licenciamento. A insegurança aqui deve ser examinada à luz da magnitude dos impactos ambientais a serem causados.

Parece-me adequada a lição de Alexandra Aragão que, após fazer uma análise comparativa da aplicação do Princípio da Precaução em Portugal e na França, afirma que a interpretação maximalista do princípio da precaução, no sentido de que basta incerteza científica para convocar a sua aplicação, "é muito criticável por facilitar excessivamente o recurso a um instrumento, cuja utilização permite a adoção de medidas bastante gravosas de restrição da iniciativa económica, em situações de incerteza científica, devendo, por isso, ser excepcional"<sup>5</sup>. Conclui no sentido de que:

A solução passa por fazer uma interpretação correctiva das condições de recurso ao princípio da precaução, à luz das definições consagradas fora do país, adoptando os requisitos uniformemente exigidos no direito internacional, os quais se reconduzem à exigência alternativa de, pelo menos, uma das características do dano potencial: gravidade ou irreversibilidade. Assim, para aplicação do princípio da precaução, basta que o risco seja grave, mesmo que não seja irreversível; ou que seja irreversível, mesmo que não seja muito grave. Nunca apenas um dano incerto.<sup>6</sup>

Já a prevenção, a partir da definição dos impactos a serem causados, tem como objeto específico nortear a fixação de medidas mitigatórias e compensatórias pelos órgãos ambientais licenciadores. A CDB demonstrou em seu preâmbulo a preocupação com a prevenção, afirmando que "é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica".

Quanto à distinção entre os princípios, destaque para a lição de Danielle de Andrade Moreira:

Tendo em conta efeitos ainda desconhecidos, o princípio da precaução atua no campo da possibilidade, orientando a formação de prognósticos para os quais ainda

<sup>5</sup> ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do CEDOUA* (Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente), a.11, n.2, 2008, p. 24.

<sup>6</sup> ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do CEDOUA* (Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente), a.11, n.2, 2008, p. 24.

não é possível a construção de juízo de previsibilidade, ou seja, capaz de indicar com precisão quais medidas devem ser tomadas para que no exercício de determinada atividade não haja perigo ao meio ambiente.

Por essa razão, costuma-se dizer que o princípio da prevenção deve ser aplicado diante da previsibilidade do perigo, indicando-se quais medidas devem ser tomadas a fim de se evitar danos que, não fossem tais medidas, ocorreriam. Já o princípio da precaução seria aplicável quando há apenas a possibilidade de que a consequência de determinada atividade seja desastrosa para o meio ambiente, ou seja, nas situações em que não há precisão científica absoluta acerca da produção de perigo (LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 46-51; GUERRA, Isabella Franco e LIMMER, Flávia C. *Princípios constitucionais informadores do direito ambiental*, p. 658-661; GOMES, Carla Amado. *A prevenção à prova no direito do ambiente*, p. 33-34).

Apesar das diferenças, ambos os princípios, da prevenção e da precaução, têm como objetivo evitar a ocorrência de danos ambientais. O princípio da prevenção apresenta a regra geral de evitar a concretização de danos ao meio ambiente. Já o princípio da precaução dita a orientação específica de que sejam tomadas todas as medidas preventivas diante do exercício de atividades cujas consequências ainda não são totalmente conhecidas, mas que podem ser graves ou irreversíveis.<sup>7</sup>

Os Princípios da Prevenção e da Precaução tiveram sua importância destacada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 101/DF - Distrito Federal (Relatora: Min. Cármen Lúcia - Julgamento: 24.6.2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno):

O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza.

Daí porque não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução ambiental. Há de se considerar e precaver contra riscos futuros, possíveis, que podem decorrer de desempenhos humanos. Pelo princípio da prevenção, previnem-se contra danos possíveis de serem previstos. Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer.

Veja-se, neste sentido, a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

A aplicação do princípio da precaução relaciona-se intensamente com a avaliação prévia das atividades humanas. O "Estudo Prévio de Impacto Ambiental" insere na sua metodologia a prevenção e a precaução da degradação ambiental. Diagnosticado o risco, pondera-se sobre os meios de evitar o dano. Aí entra o exame da oportunidade do emprego dos meios de prevenção.<sup>8</sup>

Posto isso, o desafio é identificar em quais situações esse complexo estudo deverá ser obrigatoriamente exigido pelo órgão licenciador.

---

<sup>7</sup> MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013 (no prelo). p. 59.

<sup>8</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 114.

### 3 DA OBRIGATORIEDADE DO EIA

O CONAMA, na mesma Resolução nº 01/86, em que regulamentou o EIA, tratou de listar atividades<sup>9</sup>, cujo licenciamento dependeria da prévia elaboração do referido estudo.

A expressão "tais como" ao anunciar o rol, no final do *caput*, não deixa dúvida de que a lista é exemplificativa.

A listagem não é exaustiva, razão pela qual poderá o órgão licenciador exigir a realização do EIA para atividades não previstas na Resolução CONAMA nº 01/86, quando identificar tal necessidade em razão da potencialidade dos impactos ambientais serem significativos.

A questão que se mostra controvertida é: no licenciamento ambiental das atividades enumeradas na Resolução CONAMA nº 01/86, a exigência do EIA é imprescindível?

Penso, atualmente, que não.

A Resolução CONAMA nº 01/86 deve ser examinada à luz do texto constitucional, que, em seu art. 225, § 1º, IV, vinculou a exigibilidade do EIA à "instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de *significativa* degradação do meio ambiente". Permite-se, portanto, concluir que, em consonância com a Constituição da República, a lista

---

<sup>9</sup> Art. 2º Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e da Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

II - Ferrovias;

III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;

IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18 de setembro de 1966;

V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;

VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;

VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;

VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);

IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;

X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;

XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW;

XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);

XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI;

XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;

XV - Projetos urbanísticos, acima de 100 ha ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes estaduais ou municipais;

XVI - Qualquer atividade que utilizar carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.

XVI - Qualquer atividade que utilizar carvão vegetal, derivados ou produtos similares, em quantidade superior a dez toneladas por dia. (nova redação dada pela Resolução nº 11/86)

XVII - Projetos Agropecuários que contemplem áreas acima de 1.000 ha. ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental. (inciso acrescentado pela Resolução nº 11/86)

XVIII - Empreendimentos potencialmente lesivos ao patrimônio espeleológico nacional. (inciso acrescentado pela Resolução nº 5/87).

da Resolução CONAMA n° 01/86 traz atividades sobre as quais há uma presunção de que a degradação potencial seja *significativa*.

Tal presunção, entretanto, é relativa. A Resolução CONAMA n° 01/86 é um ótimo parâmetro para a identificação de atividades cujo potencial degradador seja significativo, mas não pode ser vista como um dogma.

Algumas atividades foram ali listadas, há quase trinta anos, de modo genérico, sem maiores detalhamentos, quanto ao porte e potencial poluidor. Cite-se, como exemplo: *estradas de rodagem com duas faixas, ferrovias, portos, aeroportos e oleodutos*. Admitir que sobre todas essas atividades, de modo genérico, haja uma presunção absoluta de degradação ambiental significativa constitui verdadeira banalização do EIA, obrigando o órgão ambiental a exigir tal complexo estudo, onerando os empreendedores, mesmos em situações de baixo impacto.

Acrescente-se que a evolução tecnológica, desde a edição da norma, contribuiu para a alteração das características dos diversos tipos de atividades mencionadas e, por consequência, dos graus de impacto ambiental. Há situações em que novas técnicas de instalação e operação contribuíram para mitigar os impactos, no passado tidos como significativos.

O EIA é um estudo extremamente complexo que tem, por imposição normativa, um rol de requisitos mínimos previstos no art. 6° da Resolução em comento:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

- a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;
- b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;
- c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais;

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas;

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados. Parágrafo único. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão estadual competente, ou a SEMA ou, quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área.

A inafastabilidade da exigência do EIA consiste em verdadeiro entrave burocrático em diversas situações nas quais, apesar da previsão na Resolução nº 01/86, a atividade, pelo seu porte ou localização, tem um baixo potencial degradador.

Tome-se, como exemplo, o licenciamento de *aeroportos*, atividade prevista no inciso IV da listagem. A menção à atividade não contempla a localização, o porte, a frequência de utilização ou a destinação do aeroporto, presumindo que todo empreendimento deste tipo cause significativa degradação ambiental. Ora, a exigência de EIA para todo e qualquer aeroporto, sem distinção, implica exigência absurda para o empreendedor e desnecessária para o licenciamento pelo órgão ambiental. Além disso, a redação lacônica da norma dá margem a interpretações distorcidas, como, por exemplo, exigir o EIA para pequenas obras de ampliação de terminais de passageiros ou manutenção de pistas.

Outro exemplo é o das *estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento*<sup>10</sup>, previsto no inciso I. Imagine-se que estejamos perante um pequeno trecho de uma estrada com "duas faixas" em região totalmente antropizada. Ora, seria um absurdo se exigir o EIA neste caso.

Outra exigência indevida, mas possível em razão da generalidade da expressão *estradas com duas faixas*, seria na hipótese de pavimentação de estrada já existente. Neste caso específico a pavimentação, pelo contrário, acarreta impactos pró meio ambiente, como a redução de erosão e de carreamento de sedimentos.

Como se não bastasse, a expressão *duas faixas* permite interpretações, absurdas, mas possíveis para alguns *artistas* do mundo jurídico, no sentido de que se refere a toda e qualquer estrada com uma faixa de ida e outra de volta...

Ora, qual "estrada" não possuiria uma faixa de ida e outra de volta?

A exigência indiscriminada e burocrática do EIA, para situações de baixo impacto ambiental, funciona como fator de sua banalização, como bem destacou Yara Gouvêa:

Daí que são as obras ou atividades que necessitam desse tipo de avaliação que se sujeitam à elaboração do EIA/RIMA que, por sua relevância e amplitude, por seu papel fundamental como um dos instrumentos mais importantes da Política Nacional do Meio Ambiente, não pode ser transformado em simples exigência burocrática, feita até mesmo quando o órgão ambiental já dispõe das informações necessárias ou quando o sistema de licenciamento se mostra suficiente no caso concreto, seja pelo porte, características ou localização da atividade, seja pelo fato dos impactos serem restritos e identificados.

---

<sup>10</sup> Sobre o tema veja-se o glossário de Terminologias Rodoviárias Usualmente Utilizadas (Ministério dos Transportes/2007, p. 3-4. Disponível em: <<http://www.dnit.gov.br/download/rodovias/rodovias-federiais/terminologias-rodoviaras/terminologias-rodoviaras-versao-11.1.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2015):

4.5 - MULTI - FAIXAS – MTF

Rodovias pavimentadas formadas por duas ou mais pistas com duas ou mais faixas para cada sentido, sem canteiro central, separadas apenas por sinalização horizontal, acrescida ou não de tachões.

4.6 - DUPLICADA – DUP

Rodovias Duplicadas são aquelas formadas por duas pistas com duas ou mais faixas para cada sentido, separadas por canteiro central, por separador rígido ou ainda com traçados separados muitas vezes contornando obstáculos.

4.7 - PISTA TRIPLA – TRP

Rodovias Triplicadas são aquelas formadas por três pistas com duas ou mais faixas para cada sentido, separadas por canteiro central, por separador rígido ou ainda com traçados separados muitas vezes contornando obstáculos.



Aliás, o próprio Decreto nº 88.351/83 assim dispõe no parágrafo primeiro de seu artigo 17, *in verbis*: “Parágrafo primeiro. Nas atividades de licenciamento, fiscalização e controle, deverão ser evitadas exigências burocráticas excessivas ou pedidos de informações já disponíveis.”

Evidentemente, Estudos de Impacto Ambiental enriqueceriam qualquer projeto, porém não é isso o que está previsto na legislação vigente. De se considerar ainda que nos termos do disposto no artigo 7º da Resolução em tela, o estudo deverá ser realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente, direta ou indiretamente do proponente do projeto. Ou seja, este não poderá ser realizado pelo proponente ou sua equipe, nem pelo órgão de meio ambiente que irá examiná-lo, devendo obrigatoriamente ser contratado com terceiros.

Essa exigência, que visa garantir a imparcialidade do Estudo e a correção das informações, implica num custo, normalmente alto, a onerar o proponente. Uma despesa indiscutivelmente necessária quando a exigência do EIA/RIMA decorre das características da obra ou da atividade que se pretende implantar e até mesmo de pequena monta, face ao porte de determinadas obras.

O que se aborda aqui são situações especiais, onde o Estudo de Impacto Ambiental - EIA, mesmo sendo considerado desnecessário pelo órgão competente, face às características da obra ou atividade e das informações já disponíveis seria exigido a título de mero cumprimento de uma enumeração entendida como "taxativa", onerando sensivelmente o empreendimento e podendo, inclusive, vir a inviabilizá-lo ou induzi-lo à clandestinidade.<sup>11</sup>

No mesmo sentido a lição de Édis Milaré:

Destarte, com base em todos esses atos normativos e ideias que referendam a tese da relatividade da presunção de significativo impacto ambiental das atividades relacionadas no art. 2º da Res. Conama 1/1986, é possível concluir que o órgão de controle mantém certa dose de liberdade para avaliar dito pressuposto do EIA/RIMA, isto é, o significativo impacto ambiental. Evidenciada, porém, por regular prova técnica, a insignificância do impacto, torna-se inviável a exigência do estudo.

Com isso, obvia-se a transformação de um instrumento tão importante como o EIA em mera exigência formal, imposto sem critério, e que, muitas vezes, pode inviabilizar obras necessárias - pense-se, por exemplo, num pequeno aterro sanitário, em área desprovida de especial interesse para o meio ambiente -, em razão dos altos custos a serem incorridos com a sua contratação.<sup>12</sup>

A interpretação da Resolução CONAMA nº 01/86, conforme a Constituição da República, leva à conclusão de que, mesmo no licenciamento de atividades listadas naquele ato normativo, poderá o órgão ambiental dispensar o EIA, quando previamente verificar que a atividade não causará impactos ambientais significativos.

Nesse sentido, parece razoável admitir-se a relativização da presunção de significativo impacto ambiental das atividades previstas na lista da Resolução nº 01/86.

---

<sup>11</sup> GOUVÊA, Yara Maria Gomide. A interpretação do artigo 2º da Resolução CONAMA 1/86 *in* Avaliação de impacto ambiental / Yara Maria Gomide Gouvêa, Francisco Thomaz Van Acker, Luis Enrique Sánchez... [et al.]. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 1998. 84p. (Documentos Ambientais), p. 21.

<sup>12</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 767-768.

A relativização não teria, entretanto, o condão de autorizar o órgão ambiental a, indiscriminadamente, conceder licenças ambientais sem exigência de estudos ou amparado em estudos falhos, sob pena de se caracterizar verdadeira improbidade ambiental.

Não poderá o órgão ambiental simplesmente dispensar a apresentação do EIA de atividades ali elencadas, sem fundamento para tal decisão. O órgão pode, a partir da exigência de outros estudos ambientais, que não o EIA, examinar as características específicas dos empreendimentos, afastando, com fundamento técnico, o significativo impacto ambiental.

A definição do tipo de avaliação dos impactos ao meio ambiente é um dos instrumentos de que o Poder Público dispõe para implementar sua política de meio ambiente. No âmbito da atuação administrativa ambiental, cumpre aos órgãos ambientais, nos limites da lei e da competência administrativa comum que lhes foi outorgada pelo disposto no art. 23 da Constituição da República, exercer o poder de polícia. Trata-se efetivamente de ato discricionário, pertinente à esfera de valoração exclusiva do administrador, a quem incumbe praticar os atos pertinentes a sua função, atendo-se aos critérios de oportunidade e conveniência para a Administração, tendo sempre presente o interesse público. Tal discricionariedade, entretanto, não implica em ampla e irrestrita liberdade administrativa do órgão público ambiental, que deverá rigorosamente obedecer à lei e aos princípios de direito.

Esse entendimento mostra-se autorizado pelo disposto na Resolução CONAMA nº 237/97, que no parágrafo único do seu artigo 3º<sup>13</sup>, dispõe que o órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento. A possibilidade de definição de outros “estudos ambientais” pelo órgão ambiental não implica, assim, de forma alguma, em mitigação da obrigatoriedade do EIA para atividades ou empreendimentos potencialmente causadores de significativo impacto.

Entendo que a Resolução CONAMA nº 237/97, nesse ponto, veio adequar a Resolução CONAMA nº 01/86 às exigências da Constituição de 1988.

Outra alternativa, não excludente da anterior, consiste na prévia identificação de tipos específicos de empreendimentos, detalhando-se a listagem genérica, para os quais não haja comprovadamente significativo impacto, considerando o porte e o potencial poluidor. Tais empreendimentos podem ser relacionados em norma própria a orientar a decisão dos órgãos ambientais.

Nesse ponto, mostra-se importante destacar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade de normas estaduais, que dispensaram o EIA para empreendimentos que causem significativo impacto ambiental.<sup>14</sup> No julgamento do Recurso

---

<sup>13</sup> Art. 3º A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

<sup>14</sup> RE 650.909 (AgR/RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 17/04/2012) e ADI 1.086/SC (SANTA CATARINA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator: Min. ILMAR GALVÃO - Julgamento: 10/08/2001).

Extraordinário 650.909/RJ, em 2012, e da ADI 1.086/SC, em 2001, o STF externou o entendimento de que as normas impugnadas, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental, criariam exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Tal entendimento é correto ao vincular o EIA ao significativo impacto, na forma da exigência constitucional. Isso não significa, entretanto, que uma listagem genérica, elaborada há quase trinta anos, deva ser considerada um dogma, a não admitir qualquer relativização no âmbito normativo dos entes federados.

Caberia, assim, ao órgão ambiental a identificação de situações em que, apesar da menção expressa, mas genérica, na referida norma, os impactos ambientais seriam comprovadamente não significativos, seja mediante a exigência de outros estudos ambientais, que não o EIA, seja mediante a prévia definição normativa de situações de baixo impacto.

Merece destaque o entendimento esposado por Andreas Krell, que defende a discricionariedade da Administração na exigibilidade do EIA, que será maior ou menor de acordo com a presença da atividade na listagem da Resolução CONAMA nº 01/86:

A decisão da Administração - se exige ou não o EIA – é discricionária, pois envolve o exercício de um juízo técnico-valorativo a respeito da questão: se a possível degradação causada pela atividade é significativa ou não. No entanto, esta decisão deve ser norteada pela Resolução nº 01/86 do CONAMA, que prevê uma lista exemplificativa de obras e empreendimentos para os quais se presume que o seu potencial de impacto seja significativo. Ao mesmo tempo, o órgão ambiental pode determinar a realização de um EIA para qualquer obra ou atividade, pública ou particular. O fato que esta não conste do referido rol normativo faz com que aumente a margem discricionária de decisão administrativa.

Não se pode dizer, no entanto, que a exigência do EIA seja sempre um ato plenamente “vinculado”, visto que o enquadramento dos fatos reais na hipótese da norma em questão constitui um ato de interpretação/aplicação do Direito. Assim, é possível que uma atividade, apesar de fazer parte da lista do art. 2º da Res. nº 01/86, no caso concreto, não seja capaz de causar significativos impactos, como, v.g., pequenas obras hidráulicas de irrigação ou a abertura de canais menores de drenagem (inciso VII). Como sempre, haverá aqui casos situados na zona de certeza positiva, na zona de certeza negativa e aqueles duvidosos, na zona da penumbra (“candidatos neutros”), que permitem mais que a solução correta.

Naturalmente, aumenta o dever de motivação da decisão administrativa nos casos em que se pretende contrariar a presunção do referido dispositivo. Verificando que o impacto a se esperar do projeto não é significativo, o órgão ambiental definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento (cf. art. 3º, parágrafo único da Res. nº 237/97 CONAMA).<sup>15</sup>

Parece-me ser essa a melhor solução, no sentido de que a presunção da referida listagem é relativa, demandando um aumento no dever de motivação das decisões que venham a dispensar o EIA para os empreendimentos ou atividades relacionados.

#### **4 CONCLUSÃO**

Conclui-se, assim, ser possível a dispensa do EIA de atividades listadas na Resolução CONAMA nº 01/86.

---

<sup>15</sup> KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 119-121.

A dispensa do EIA, entretanto, deverá ser amparada em outros estudos técnicos, que concluam, de forma segura, pela ausência de significativos impactos ao meio ambiente.

Como alternativa, poderá o Poder Público identificar previamente tipos específicos de empreendimentos, para os quais não haja comprovadamente significativo impacto, considerando o porte e o potencial poluidor e os relacionar em norma própria a orientar a decisão dos órgãos ambientais.

Caso contrário, a dispensa imotivada do EIA para o licenciamento de empreendimentos e atividades devidamente listados na referida norma, poderá consistir na prática de ato de improbidade pela autoridade ambiental, em razão da gravidade dos fatos que denotam a violação de seus deveres funcionais.

THE ASSUMPTION OF THE GREAT ENVIROMENTAL DEMAGE THAT MAY BE CAUSED BY THE ACTIVITIES LISTED ON CONAMA'S RESOLUTION Nº 01/86: relative or absolute?

**ABSTRACT:** The Government, through the environmental licensing, exercises effective control activities or potentially polluting the environment. To guide management decisions studies are needed to evaluate the environmental impacts. The Environmental Impact Assessment - EIA, provided by the National Environmental Policy and the Constitution of the Republic of 1988, is the most comprehensive of these studies. Regulated by Resolution No. 01, published by the National Environmental Council - CONAMA in 1986, the EIA is designed for enterprises of causing significant environmental degradation. To guide the work of environmental agencies, CONAMA, at that standard, listed some activities whose environmental impact is considered significant. The mandatory EIA requirement for all those activities will be object of this work.

**Keywords:** Environmental Impact Assessment. Enforceability.

## **REFERÊNCIAS**

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do CEDOUA - Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, a.11, n.2, 2008.

GOUVÊA, Yara Maria Gomide, et al. A interpretação do artigo 2º da Resolução CONAMA 1/86 In: *Avaliação de impacto ambiental*. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 1998. 84 p. (Documentos Ambientais).

KRELL, Andreas J. *Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros. 2015.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013 (no prelo).

SIQUEIRA, Lyssandro Norton et. al. Proteção ao meio ambiente natural. In: *Simpósio Nacional de Direito Ambiental da APRODAB*, 1, 2009, Luciana Cordeiro de Souza, Flavio Lopes Liquenvis (orgs.). Jundiaí, SP: In House, 2009.

Recebido em 10/09/2015.

Aceito em 30/11/2015.

## **ESTATUTO DA SAÚDE PÚBLICA: fundamento constitucional e o processo de judicialização pós-Constituição de 1988**

SÁVIO DE AGUIAR SOARES\*

FERNANDA ALMEIDA F. DE OLIVEIRA\*\*

---

### Sumário

---

1 Considerações iniciais. 2 Histórico do Sistema Único de Saúde: avanços e retrocessos. 2.1 Gestão do Sistema Único de Saúde. 2.2 Assistência farmacêutica e regulação assistencial. 2.3 O SUS e os Sistemas de Saúde no mundo. 3 Fundamentos à luz do neoconstitucionalismo. 3.1 A Teoria da Reserva do Possível e o Mínimo Existencial. 4 Papel do Poder Judiciário. 5 Defesa judicial do SUS e medidas extrajudiciais cabíveis. 6 Conclusão.

**RESUMO:** O presente artigo relata a situação da assistência de saúde pública no Brasil, as demandas sociais e econômicas e a expansão do Sistema Público de Saúde, assinalando a necessidade de melhoria de planejamento do ponto de vista da gestão e do atendimento, sobretudo na atenção básica, em virtude da pressão social pela incorporação de novos medicamentos e procedimentos pelo SUS, com fim de minimizar as ações judiciais, visando que o direito à saúde seja assegurado ao cidadão pelo procedimento normal (administrativo) e não pela via judicial.

**Palavras-chave:** Sistema Único de Saúde. Saúde Pública.

### **1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Do ponto de vista da organização da República Federativa do Brasil e da concretização de direitos constitucionais houve substanciais avanços nos últimos vinte e seis anos desde quando promulgada a Constituição de 1988 cujos reflexos encontram-se no campo social, político, econômico e cultural, dentre outros.

---

\* Procurador do Estado de Minas Gerais. Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC-MG. Bacharel e Licenciado em Filosofia pela UFMG.

\*\* Acadêmica de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV – Direito Rio). Ex-estagiária de Direito na Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Ocorre que ainda persistem notórias insuficiências sistêmicas bastante preocupantes em face da complexidade e dimensão incomensurável dos problemas que atingem milhões de brasileiros no âmbito de necessidades básicas, merecendo dos estudiosos e dos aplicadores do Direito uma posição corajosa e realista no escopo democrático de pacificação e equidade social.

Torna-se imprescindível examinar a articulação do Sistema Único de Saúde (SUS) neste contexto no qual a saúde constitui um direito de todos e um dever do Estado enquanto um sistema universal público não apenas como uma utopia, mas como um programa governamental exequível e prioritário no paradigma de maximização dos direitos humanos sobretudo após os sombrios vinte e um anos de ditadura militar em que os direitos civis, sociais e políticos foram bastante prejudicados.

Por sua vez, trata-se de estudar o programa governamental originário concebido pelo legislador constituinte, nos moldes dos arts.196 a 200 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), bem como as políticas sociais, econômicas e sanitárias viáveis as quais sejam guiadas por diretrizes sólidas que coadunem as pretensões individuais e coletivas harmonicamente na esteira da razoabilidade (reserva do possível), da possibilidade fática e jurídica aplicável, bem como no respeito à dignidade humana (cidadania social) fundada no conceito de mínimo existencial que será explanado adiante.

Nessa linha de intelecção, vislumbram-se as distorções das políticas públicas seja na comparação com a rede privada de saúde, seja no enfrentamento entre a União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios no âmbito da repartição de atribuições, de receitas públicas e de alocação orçamentária.

Apesar de o modelo de saúde pública ser normativamente bem elaborado registram-se sinais de insuficiência no cotidiano da sociedade que demanda modernidade e excelência na prestação de serviços, uma vez que na prática não faltam exemplos de ineficiência e baixa qualidade.

As eventuais insuficiências no atendimento da saúde pública repercutem em face da tendência contemporânea de ajuizamento de ações judiciais na ótica do então chamado processo da judicialização da saúde relacionado aos pedidos de medicamentos, cirurgias, internações, consultas, exames e demais procedimentos de saúde. Vale dizer, o pleito da sociedade pela melhoria no fornecimento de tratamentos e medicamentos muitas vezes não contemplados pelas políticas públicas adotadas até então, demandando gastos públicos crescentes para o provimento de bens e serviços.

Nesse sentido, o Poder Judiciário intervém para assegurar a prestação estatal no cumprimento das normas constitucionais. Isto é, no desiderato de garantir todos os bens e direitos, em especial, quando se fala na preservação de condições materiais mínimas de existência dos cidadãos<sup>1</sup> diante da atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo na implantação de políticas públicas. A jurisdição é acionada para que os encargos político-jurídicos mais básicos sejam prestados ativamente sem imiscuir-se na esfera de Poder alheio no contexto de relativização do dogma da separação de poderes ou distribuição de funções

---

<sup>1</sup> No dizer do Ministro Celso de Melo no julgamento da ADPF 45/DF alude-se ao núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo.

estatais, além da superação do entendimento do conteúdo programático das normas constitucionais.

Logo, afiguram-se determinações judiciais fundadas nos princípios e diretrizes constitucionais amplamente inclinadas na efetivação das metas expostas no art. 196 da CRFB, quais sejam, de redução e/supressão dos riscos de doenças e outros agravos, bem como na garantia de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde na promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos.

Assim, propugna-se a releitura do estatuto da saúde pública nacional na consecução de ações e serviços integrados capazes de sanar a problemática da saúde pública, a partir do conhecimento minudente da organização, das características e dos instrumentos funcionais atinentes à operação do SUS, a fim de situar a conjuntura aplicável e identificar os pontos que podem ser aprimorados.

Ademais, no plano do constitucionalismo contemporâneo, é imprescindível reconhecer os fundamentos que consolidam a realização do SUS à luz da interpretação teórica e jurisprudencial em confronto com as posições burocráticas e oficiais no âmbito das opções políticas, normativas e filosóficas (gerais e específicas) existentes dentro do próprio arcabouço jurídico vigente.

Para tal tarefa a compreensão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação no processo de constitucionalização do Direito (força normativa da Constituição) são essenciais.

Por outro lado, uma etapa necessária consiste na assimilação das medidas judiciais e extrajudiciais empregadas pelos entes estatais para dirimir os impasses e tensão do fornecimento indiscriminado de medicamentos e atendimentos de saúde diante das limitações orçamentárias. Assim, completa o intento de equanimizar os dilemas da concretização da saúde pública e o aparato estatal que pode ser desenvolvido de forma mais operosa em prol dos objetivos maiores dispostos no texto constitucional.

A bem da verdade, tal tensão está longe de ser superada. Superar essas celeumas não é o objetivo deste estudo. Objetiva-se a compreensão das posições jurídicas, econômicas e políticas existentes para o melhor entendimento da tensão. Talvez esse seja o ponto de partida: o delineamento do atual estado de coisas e, sobretudo, das perspectivas do Direito à Saúde Pública.

Com efeito, pretende-se ilustrar a controvertida e tormentosa matéria sob exame que está na pauta dos debates mais acirrados no cenário nacional, resgatando os postulados constitucionais e as raízes das necessidades sociais no campo da saúde na perspectiva neoconstitucional e no plano de revitalização do sistema público com as novas ferramentas de financiamento e gestão, a exemplo da aplicação da Emenda Constitucional nº 29/2000.

Destarte, a importância dos comentários expostos a seguir acerca da interpretação jurídica é destacar o papel dos operadores do Direito no paradigma atual pelo qual se exige uma atenção redobrada em face dos contornos jurídicos e interdisciplinares aplicáveis.

Por conseguinte, esse caráter crucial exige dos teóricos da Ciência do Direito a tomada de posicionamentos capazes de contribuir para a harmonização dos interesses e o



deslinde das controvérsias que promanam das relações sociais e jurídicas disseminadas no meio social, político, econômico etc.

## **2 HISTÓRIO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: AVANÇOS E RETROCESSOS**

A política de saúde adotada no Brasil, tal como conhecemos, não foi sempre a mesma. Ela é resultado de um longo período de estudos e protestos do movimento sanitarista. Antes do surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS), o governo restringia-se apenas à promoção da saúde e prevenção de doenças. Ainda no início do século XX, por exemplo, não se verificava no país nenhum tipo de política de saúde capaz de enfrentar o quadro sanitário da época.

A história brasileira retrata claramente a evolução da saúde nacional, até finalmente a consagração do SUS pela Constituição Brasileira de 1988. Durante o Brasil Colônia, o controle de saúde visava única e exclusivamente evitar a morte. No período Imperial, por sua vez, o interesse primordial do Estado limitava-se a um controle sanitário mínimo, restrito à capital do Império.

A primeira República foi marcada por diversas epidemias, de modo que a realidade sanitária das cidades brasileiras era terrível, sendo a população acometida por diversas doenças, tais como varíola, malária, febre amarela e peste. Foi em meio a este contexto caótico que, somado à incorporação de novos conhecimentos acerca da prevenção da saúde coletiva, fomentou-se a elaboração de planos de combate às enfermidades por parte do governo, levando a criação de uma verdadeira política de saúde. Sob a liderança dos médicos higienistas surgiu no Brasil o movimento de Reforma Sanitária que, em 1920, deu origem ao Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP). É então neste período que os pilares de criação do Sistema Nacional de Saúde foram estabelecidos, marcados pela concentração e verticalização das ações no governo central.

Durante o Estado Novo houve a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública (MESP), ao qual cabiam todos os assuntos relacionados à saúde da população, restrito somente àqueles que não estivessem contemplados pela medicina previdenciária, de responsabilidade do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Ressalta-se que ao MESP cabia apenas a prestação de serviço aos pré-cidadãos, entendidos neste contexto como os pobres, os desempregados, os profissionais informais e todos aqueles que não se encontravam acobertados pelos serviços dispensados pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

Com a promulgação da Constituição de 1946, a saúde pública teve sua estrutura modificada: tornou-se centralizada, houve a implementação de campanhas de ações sanitárias e sua burocracia foi reduzida. Destaca-se neste período a criação do Ministério da Saúde, em 1953, a reorganização do Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNERu), em 1954, e a implementação de campanhas para erradicação de doenças como a lepra e a malária.

Prosseguindo, no período militar, a saúde pública foi relegada ao segundo plano, a estrutura tornou-se ineficiente e burocrática. A corrupção era alarmante. Inúmeras clínicas e hospitais privados tiveram suas construções e reformas financiadas pelo dinheiro público. Somado a isso, ainda tivemos a criação de diversas faculdades particulares de medicina pelo país, também patrocinadas com a receita estatal. Ainda neste período houve a criação do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), como desmembramento do antigo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). A finalidade

primordial do INAMPS era prestar atendimento médico aos contribuintes da previdência social, logo, aos empregados de carteira assinada.

Em suma, a política de saúde adotada no período militar priorizou a medicina individual e assistencialista, esquivando-se das ações de cunho coletivo. Isto é, pautou-se em uma política essencialmente curativa, em detrimento da preventiva. Como consequência, a insatisfação popular era grande. Lutava-se pela democratização do sistema, pela universalização dos serviços ofertados e pela descentralização. Os protestos deram origem, por conseguinte, ao Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária (CONASP), criado com o intuito de organizar, racionalizar e principalmente moralizar o sistema de saúde até então existente.

Com o fim do regime militar e o advento da Nova República em 1985, o movimento sanitário ganhou destaque. Os sentimentos em favor da democracia e igualdade social irradiaram no cenário nacional. Especificamente nesse contexto de democratização do país ocorreu a convocação da 8ª Conferência Nacional de Saúde, marco no assunto da saúde no Brasil. Foi justamente neste evento, realizado em 1986, que houve a concepção do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como a reformulação do conceito de saúde, que passou a ser entendido como “resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde” (CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 1989). Em 1988, a Constituição Federal, conhecida como Constituição Cidadã, aprovou a criação do Sistema Único de Saúde que, contrariamente à pretérita estrutura do Ministério da Saúde, apresentou de forma inédita o caráter universal.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu pela primeira vez na história brasileira a saúde como direito de todos e dever do Estado, referindo-se neste ponto à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. O Sistema de Saúde, regional e hierarquizado, passou a contemplar a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade (Art. 198 da CRFB). Contudo, ressalta-se que o SUS ganhou força, de fato, apenas após a promulgação da Lei Orgânica nº 8.080/90 e da Lei nº 8.142/90, de onde provém toda a regulamentação do sistema, e sobretudo após a efetiva extinção do INAMPS, em 1993.

A Lei Orgânica nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 foi responsável por regulamentar o Sistema Único de Saúde, tratando da organização, direção e gestão do SUS, da definição de competências e atribuições das três esferas de governo, do funcionamento e da participação complementar dos serviços privados de assistência à saúde, da política de recursos humanos e dos recursos financeiros, da gestão financeira, do planejamento e do orçamento. A lei regula nacionalmente as ações e serviços de saúde, sejam estes executados de forma isolada ou conjunta, de caráter permanente ou eventual, por agentes naturais ou jurídicos dos setores públicos ou privados.

Lado a lado, a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, nasceu objetivando regular a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde, as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e a alocação dos recursos do Fundo Nacional de Saúde, do repasse de forma regular e automática para Municípios, Estados e Distrito Federal. Conforme a referida lei, o SUS deve contar, em cada esfera de governo, com duas instancias colegiadas, a saber, a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde.

## **2.1 Gestão do Sistema Único De Saúde**

O revolucionário sistema de saúde preceituado pela Constituição Cidadã, caracterizado por ser descentralizado e contar com a participação da sociedade em sua administração, modificou as relações de poder e distribuição de responsabilidades entre as diversas esferas de governo e a sociedade. Além disso, atribuiu aos gestores setoriais a responsabilidade na concretização dos princípios e diretrizes da reforma sanitária no Brasil.

Neste contexto, entende-se “gestão” com a atividade e a responsabilidade de comandar um sistema de saúde (municipal, estadual ou nacional) exercendo as funções de coordenação, articulação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria. (SCOTTI; OLIVEIRA, 1995 *apud* CONASS, 2011). A função da gestão é exclusivamente pública, não podendo ser delegada nem transferida. Os gestores, dessa forma, são os representantes de cada esfera de governo, responsáveis pelo desenvolvimento das funções do Executivo na área de saúde. Os gestores do Sistema Único de Saúde são, no âmbito nacional o Ministro da Saúde, no âmbito estadual o Secretário de Estado de Saúde, e no âmbito municipal o Secretário Municipal de Saúde. Tais gestores possuem quatro macro funções: formulação de políticas/planejamento; financiamento; coordenação, regulação, controle e avaliação do sistema e dos prestadores públicos ou privados; e prestação direta de serviços de saúde.

No quadro abaixo verificam-se as principais atribuições dos gestores do Sistema Único de Saúde, nas três esferas de governo:

<b>ESFERA DE GOVERNO</b>	<b>FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS E PLANEJAMENTO</b>	<b>FINANCIAMENTO</b>	<b>REGULAÇÃO, COORDENAÇÃO, CONTROLE E AVALIAÇÃO</b>	<b>EXECUÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS</b>
FEDERAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Identificação de problemas e definição de prioridades no âmbito nacional.</li> <li>•Papel estratégico e normativo.</li> <li>•Manutenção da unicidade, respeitando a diversidade.</li> <li>•Busca da equidade.</li> <li>•Apoio e incentivo para o fortalecimento institucional e de práticas inovadoras de gestão estadual</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Garantia de recursos estáveis e suficientes para o setor saúde.</li> <li>•Peso importante dos recursos federais.</li> <li>•Papel redistributivo.</li> <li>•Definição de prioridades nacionais e critérios de investimentos e alocação entre áreas da política e entre</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Regulação de sistemas estaduais.</li> <li>•Coordenação de redes de referência de caráter interestadual/nacional.</li> <li>•Apoio à articulação interestadual.</li> <li>•Regulação da incorporação e uso de tecnologias em saúde.</li> <li>•Normas de regulação sanitária</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Em caráter de exceção.</li> <li>•Em áreas/ações estratégicas.</li> </ul>

	<p>e municipal.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Planejamento e desenvolvimento de políticas estratégicas nos campos de tecnologias, insumos e recursos humanos.</li> </ul>	<p>regiões/estados</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Realização de investimentos para redução de desigualdades.</li> <li>•Busca da equidade na alocação de recursos.</li> </ul>	<p>no plano nacional.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Regulação de mercados em saúde (planos privados, insumos).</li> <li>•Regulação das políticas de recursos humanos em saúde.</li> <li>•Coordenação dos sistemas nacionais de informações em saúde.</li> <li>•Avaliação dos resultados das políticas nacionais e do desempenho dos sistemas estaduais.</li> </ul>	
ESTADUAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Identificação de problemas e definição de prioridades no âmbito estadual.</li> <li>•Promoção da regionalização.</li> <li>•Estímulo à programação integrada.</li> <li>•Apoio e incentivo ao fortalecimento institucional das secretarias municipais de saúde.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Definição de prioridades estaduais.</li> <li>•Garantia de alocação de recursos próprios.</li> <li>•Definição de critérios claros de alocação de recursos federais e estaduais entre áreas da política e entre municípios.</li> <li>•Realização de investimentos para redução de desigualdades.</li> <li>•Busca da equidade na</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Regulação de sistemas municipais.</li> <li>•Coordenação de redes de referência de caráter intermunicipal.</li> <li>•Apoio à articulação intermunicipal.</li> <li>•Coordenação da PPI no estado.</li> <li>•Implantação de mecanismos de regulação da assistência (ex.: centrais, protocolos).</li> <li>•Regulação sanitária (nos casos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Em caráter de exceção.</li> <li>•Em áreas estratégicas: serviços assistenciais de referência estadual/regional, ações de maior complexidade e de vigilância epidemiológica ou sanitária.</li> <li>•Em situações de carência de serviços e de omissão do gestor municipal.</li> </ul>

		alocação de recursos.	pertinentes). •Avaliação dos resultados das políticas estaduais. • Avaliação do desempenho dos sistemas municipais.	
MUNICIPAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Identificação de problemas e definição de prioridades no âmbito municipal.</li> <li>•Planejamento de ações e serviços necessários nos diversos campos.</li> <li>•Organização da oferta de ações e serviços públicos e contratação de privados (caso necessário).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Garantia de aplicação de recursos próprios.</li> <li>•Critérios claros de aplicação de recursos federais, estaduais e municipais.</li> <li>•Realização de investimentos no âmbito municipal.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Organização das portas de entrada do sistema.</li> <li>•Estabelecimento de fluxos de referência.</li> <li>•Integração da rede de serviços.</li> <li>•Articulação com outros municípios para referências.</li> <li>•Regulação e avaliação dos prestadores públicos e privados.</li> <li>•Regulação sanitária (nos casos pertinentes).</li> <li>•Avaliação dos resultados das políticas municipais.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Peso importante na execução de ações/ prestação direta de serviços assistenciais, de vigilância epidemiológica e sanitária.</li> <li>•Gerência de unidades de saúde.</li> <li>•Contratação, administração e capacitação de profissionais de saúde.</li> </ul>

Quadro 1 – Resumo das principais atribuições dos gestores do SUS (Qualificação dos Gestores do SUS. 2.ed., 2011).

Ressalta-se que quando se referir à gerência ou administração de uma unidade de saúde, seja ela um ambulatório, instituto, hospital, fundação, entre outros, remete-se a uma prestação de serviço. Desta feita, diferentemente da gestão, ela pode ser de iniciativa pública ou privada.

No que concerne às instâncias de pactuação do SUS, apresenta-se a Comissão Intergestores Tripartite no âmbito nacional, as Comissões Intergestores Bipartites no âmbito

Estadual e os Colegiados de Gestão Regional. Tais instâncias articulam-se entre si e configuram uma estratégia para viabilização da coordenação e da negociação do processo de elaboração da política de saúde nos três níveis governamentais.

O Colegiado de Gestão Regional (CGR) foi criado com a instituição do Pacto pela Saúde (2006), e constitui-se como um espaço de articulação entre todos os Municípios e o Estado na região de saúde na qual está em funcionamento. Com o CGR, os gestores municipais possuem participação e buscam organizar e expressar demandas de diversos interesses regionais.

A Comissão Intergestores Bipartite (CIB) é constituída pelos representantes da Secretaria Estadual de Saúde (SES) e das Secretarias Municipais de Saúde (SMS), sendo estes indicados pelo Conselho de Secretários Municipais de Saúde (COSEMS). As representações são paritárias, e deve estar presente o Secretário de Saúde da Capital.

A Comissão Intergestores Tripartite (CIT) é composta por representantes do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS). Sua composição é também paritária e nela são fixadas diretrizes, programas, projetos, estratégias e alocação de recursos do Sistema Único de Saúde. Destaca-se que o CONASS e o CONASEMS são dois importantes órgãos colegiados de representação política dos gestores do sistema de saúde. O CONASEMS foi criado com o objetivo representar as secretarias municipais de saúde. É um órgão não governamental e sem fins lucrativos. O CONASS, por sua vez, é o órgão representante dos Secretários de Saúde Estaduais e do Distrito Federal, cujo objetivo central é promover o pleno exercício das atribuições das secretarias de saúde estaduais na política do SUS.

Em relação às atribuições e competências dos entes federativos, não obstante a CRFB estabeleça os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, é ausente a especificação da atuação exata de cada esfera governamental. Dessa forma, ficou a cargo da Lei 8.080/90 detalhar de forma mais pontual as competências e atribuições no SUS da esfera nacional, estadual e municipal.

A referida lei, em seu artigo 15, estabelece como sendo atribuições comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *in verbis*:

- I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e fiscalização das ações e serviços de saúde;
- II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;
- III - acompanhamento, avaliação e divulgação do nível de saúde da população e das condições ambientais;
- IV - organização e coordenação do sistema de informação em saúde;
- V - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde;
- VI - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador;
- VII - participação de formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e colaboração na proteção e recuperação do meio ambiente;
- VIII - elaboração e atualização periódica do plano de saúde;
- IX - participação na formulação e na execução da política de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a saúde;

- X - elaboração da proposta orçamentária do Sistema Único de Saúde, de conformidade com o plano de saúde;
- XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública;
- XII - realização de operações externas de natureza financeira de interesse da saúde, autorizadas pelo Senado Federal;
- XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;
- XIV - implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;
- XV - propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos saúde, saneamento e o meio ambiente;
- XVI - elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde;
- XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional, e outras entidades representativas da sociedade civil, para a definição e controle dos padrões éticos para a pesquisa, ações e serviços de saúde;
- XVIII - promover a articulação da política e dos planos de saúde;
- XIX - realizar pesquisas e estudos na área de saúde;
- XX - definir as instâncias e mecanismos de controle e fiscalização inerentes ao poder da política sanitária;
- XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

Na mesma lei encontramos as competências da União na direção do SUS, dentre as quais se destaca a definição e coordenação dos sistemas de redes integradas de assistência e redes laboratoriais, vigilância sanitária e epidemiológica. Cabe também à União participar da definição de normas e mecanismos de controle ligados à saúde pública, a cooperação técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a elaboração do planejamento estratégico nacional do sistema de saúde.

Quanto às competências dos Estados e do Distrito Federal, salienta-se o acompanhamento, controle e avaliação das redes hierarquizadas do SUS, com atenção especial aos Municípios. Os referidos entes também são responsáveis por questões ligadas ao saneamento básico e ao estabelecimento de normas de caráter suplementar para o controle e avaliação das ações serviços de saúde.

Por fim, aos Municípios compete a execução de serviços de vigilância (epidemiológica e sanitária), de alimentação e nutrição, de saneamento básico e de saúde do trabalhador, bem como a normatização complementar de ações e serviços públicos de saúde.

No entanto, embora a CRFB e a Lei Orgânica de Saúde (Lei 8.080/90) tenham definido legalmente como seria o novo Sistema Único de Saúde, a viabilização do mesmo não era ainda plenamente possível. A fim de efetivar o que havia sido posto nas referidas legislações, foi necessário criar um arcabouço que permitisse a operacionalização do sistema. Desta feita, surgiram as chamadas Normas Operacionais do SUS.

As Normas Operacionais do SUS, criadas através de portarias ministeriais, definiram as competências das esferas de governo e as condições para os entes estatais assumirem suas novas funções no SUS. Para tal, as Normas Operacionais fixaram os critérios de repasse de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais e

municipais, bem como requisitos e responsabilidades aos entes referentes à gestão do sistema de saúde.

Os objetivos centrais das Normas Operacionais são, dentre outros, induzir e estimular mudanças no SUS; bem como aprofundar e reorientar a implementação do SUS, seus objetivos estratégicos, prioridades e relações entre seus gestores. Deste modo, as Normas Operacionais Básicas (NOB) foram criadas com a finalidade de definir estratégias que viabilizassem a operacionalidade do SUS.

Ao todo foram publicadas quatro Normas Operacionais Básicas, a saber, NOB-SUS 01/91, NOB-SUS 01/92, NOB-SUS 01/93 e NOB-SUS 01/92.

As Normas Operacionais da Assistência à Saúde (NOAS), posteriormente, foram publicadas visando atribuir maior responsabilidade aos Municípios no que se refere aos serviços de atenção básica.

A primeira NOAS-SUS, publicada em 2001, apresentou avanço com o Plano Diretor de Regionalização (PDR). O objetivo do PDR foi garantir aos cidadãos maior acesso às ações e serviços vinculados à assistência pré-natal, parto e puerpério, tratamento clínico e cirúrgico de casos de pequenas urgências ambulatoriais, controle de doenças bucais comuns, suprimento e dispensação dos medicamentos da farmácia básica, entre outros.

Posteriormente, publicou-se a Norma Operacional da Assistência à Saúde 01/2002 (NOAS-SUS 01/02) para delinear um comando único aos prestadores de serviços de média e alta complexidade, bem como fortalecer a gestão dos Estados sobre as referências intermunicipais, especificamente no acompanhamento de recursos federais relacionados ao atendimento dos não residentes que buscam atendimento no município de referência.

Muito embora as Normas Operacionais estivessem dando resultados positivos na descentralização do SUS, os gestores acreditavam ainda que o sistema não atendia de forma efetiva a diversidade da população brasileira. Tornava-se necessária a construção de um modelo que considerasse os princípios do SUS, levando-se em conta a realidade que englobasse ações de promoção da saúde, atenção primária, assistência de média e alta complexidade, entre outros.

Desta feita, a partir de discussões entre o Ministério da Saúde, CONASS e CONASEMS, estabeleceu-se em 2006 a organização do Pacto pela Saúde, com o objetivo de qualificar a gestão pública, buscando maior efetividade, eficiência e qualidade ao sistema.

O Pacto pela Saúde foi idealizado com três dimensões: Pacto em Defesa do SUS, Pacto pela Vida e Pacto de Gestão.

O Pacto em Defesa do SUS foi criado no escopo de repolitizar o SUS e consolidar a política pública de saúde brasileira como uma política de Estado.

O Pacto pela Vida, por sua vez, representou significativo avanço no movimento da gestão pública por resultados ao substituir pactos fortuitos por acordos anuais obrigatórios, alterando o foco das mudanças para resultados sanitários, e não mais processos operacionais. Como prioridades, o Pacto pela Vida de 2006 definiu a saúde do idoso, o controle do câncer



de colo de útero e de mama, a redução da mortalidade infantil e materna, o fortalecimento da capacidade de resposta às doenças emergentes e o fortalecimento da atenção básica.

Em sua terceira dimensão, com o Pacto de Gestão estabeleceram-se as responsabilidades solidárias dos gestores, a fim de reduzir as competências concorrentes em prol da gestão compartilhada e solidária do SUS. Além disso, foi proposta a descentralização de funções do Ministério da Saúde para os Estados e Municípios, concomitantemente à desburocratização dos processos normativos. O Pacto de Gestão apresenta em suas metas a definição da responsabilidade sanitária de cada uma das instâncias gestoras do SUS e o estabelecimento das diretrizes para a gestão do SUS, com foco na descentralização, regionalização, financiamento, programação pactuada integrada, regulação, participação e controle social, planejamento, gestão do trabalho e educação na saúde.

Ainda no âmbito do Sistema Único de Saúde, tem-se dois importantes órgãos: O Conselho Nacional de Saúde (CNS) e a Conferência de Saúde.

O Conselho Nacional de Saúde (CNS), instância máxima de deliberação do SUS, apresenta em sua composição, com entidades e movimentos representativos de usuários, entidades representativas de trabalhadores da área da saúde, governo e prestadores de serviços de saúde. Apresenta caráter permanente e atuação pautada na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros. O Conselho Nacional de Saúde, órgão vinculado ao Ministério da Saúde, é o responsável pela aprovação do orçamento da saúde, acompanhamento de sua execução orçamentária e aprovação, a cada quatro anos, do Plano Nacional de Saúde. Desde sua criação, passou por severas modificações, especialmente após a publicação do Decreto Federal nº 5.485, em 4 de julho de 2006. O referido decreto definiu, dentre outros aspectos, o que são as entidades e movimentos sociais nacionais do SUS, bem como a forma de composição do CNS, a saber, por processo eleitoral.

A Conferência de Saúde, por sua vez, definida pela Lei 8.142/90, forma-se com a representação de diversos segmentos sociais para avaliar a situação da saúde e propor diretrizes para formulação da política da saúde nos níveis governamentais correspondentes.

Sem dúvida alguma, os Conselhos e as Conferências de Saúde apresentam papel fundamental na luta pelas aspirações dos segmentos sociais que os compõe. Somado a estes órgãos, tem-se também a Política Estratégica e Participativa do SUS, cujos princípios estão relacionados à promoção da inclusão social de populações específicas, valorização da participação popular e controle social nos processos de gestão do SUS, bem como consolidação das formas coletivas de participação e solução de demandas.

A Política Estratégica e Participativa do SUS propõe, como componentes, a Gestão Participativa e o Controle Social do SUS, o Monitoramento e Avaliação da Gestão do SUS, a Ouvidoria do SUS e a Auditoria do SUS. Além disso, prevê a implementação de sete grupos de ação, a saber: 1- Implementação da Política de Promoção da Saúde com a Promoção da Equidade em Saúde de População em Condições de Vulnerabilidade e Iniquidade, 2 - Brasil Quilombola, 3 - Aprimoramento das Instâncias de Participação e Processos de Participação Social no SUS, 4 - Gestão da Política de Saúde, 5 - Consolidação do Processo de Reforma Sanitária no País, 6 - Fortalecimento da Gestão do Trabalho no SUS, 7 - Qualificação e Humanização da Gestão do SUS.

Ressalta-se que desde 2007 o Ministério da Saúde vem repassando recursos financeiros de incentivo aos Estados e Municípios, justamente com o objetivo de implementar a Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa do Sistema Único de Saúde. (BRASIL, 2011).

Neste sentido, o acesso às informações mostra-se como fator indispensável não apenas para a promoção da participação popular, mas também para o alcance de uma gestão promissora e eficiente.

Embora existam no Brasil inúmeros Sistemas de Informações em Saúde (SIS), estes se apresentam pouco padronizados e de modo extremamente heterogêneo. Com relação à alimentação dos bancos de dados, ressalta-se que as informações relacionadas ao planejamento e monitoramento de ações e serviços no âmbito do SUS são, atualmente, de repasse obrigatório.

Importante ferramenta com a qual o SUS conta nos dias de hoje é o Registro Eletrônico de Saúde (RES) que, em suas diversas formas (cartões magnéticos, identificados por chip ou códigos de barras), configura-se como um seguro mecanismo de identificação dos pacientes. Através do RES é possível aumentar a cobertura e o fluxo dos atendimentos, na medida em que proporciona maior controle dos pacientes já consultados e evita as fraudes, seja em função de atendimentos duplicados, seja em função de pagamentos de medicamentos, insumos ou serviços não efetivamente prestados.

Neste sentido, junto à Norma Operacional Básica do SUS, em 1996, foi idealizado o Cartão Nacional de Saúde (Cartão SUS), a fim de que a tecnologia e a informática fossem usadas para permitir a identificação dos usuários do SUS, a unificação das informações e a construção de uma base de dados referentes aos atendimentos prestados. No entanto, desde sua implementação, durante o projeto piloto, o uso do cartão apresentou diversos problemas. Muitas das dificuldades iniciais permaneceram. A morosidade na validação dos cartões, a dificuldade no cruzamento de dados, a segurança das bases de dados e a ausência de integração dos sistemas virtuais são algumas dessas dificuldades ainda existentes.

Apesar dos entraves à gestão e à completa eficiência do SUS, o sistema apresenta resultados otimistas. Atualmente, o serviço conta com mais de 6.000 hospitais, cerca de 500 mil leitos e aproximadamente 70 mil unidades ambulatoriais, que ofertam aos brasileiros, em média, 12,7 milhões de internações hospitalares. Além disso, são realizados mais de 300 milhões de exames laboratoriais clínicos, cerca de 150 mil transplantes e aplicadas 150 milhões de vacinas. (Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, 2009.).

Os números revelam a dimensão do SUS. No entanto, é sabido que a demanda populacional é cada vez maior, as necessidades se modificam e o sistema, neste sentido, deve estar sempre em busca de aprimoramento e expansão do atendimento, sobremaneira diante da elevada defasagem na prestação de ações e serviços que cumpram o mister constitucional.

## **2.2 Assistência farmacêutica e regulação assistencial**

No ano de 1998, objetivando garantir maior segurança, eficácia e qualidade aos medicamentos, assim como seu uso racional e maior acesso à população, o Ministério da Saúde editou a Política Nacional de Medicamentos (PNM).

Os medicamentos relacionados na PNM são definidos através da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que engloba diversos produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no Brasil. O RENAME é instrumento fundamental para redução dos custos dos medicamentos e para a padronização e dispensação dos mesmos no âmbito do SUS. A relação de medicamentos também favorece a descentralização do sistema de saúde, uma vez que é utilizada na organização das listas de medicamentos dispensados pelos Estados e Municípios, entes responsáveis por suprir a rede de serviços do SUS em seu âmbito de atendimento.

No entanto, para garantir o funcionamento eficiente da PNM, diversas modificações no organograma do SUS eram necessárias. A Farmácia deveria ganhar o formato de uma unidade de saúde, um verdadeiro local de atendimento aos usuários do SUS.

Especificamente em Minas Gerais, por meio do Choque de Gestão, a Secretaria de Estado de Saúde criou a Superintendência de Assistência Farmacêutica. O objetivo era tornar possível o atendimento das demandas por medicamentos, cada vez maiores.

A fim de manter a lógica do Pacto pela Saúde e garantir maior articulação intra e interinstitucional, a Superintendência de Assistência Farmacêutica foi organizada em três gerências: Medicamentos Básicos, Medicamentos Estratégicos e Medicamentos Excepcionais/Alto Custo.

O fornecimento dos medicamentos básicos à população é de responsabilidade dos Municípios. Por básico, entendem-se aqueles medicamentos necessários ao atendimento de ações e procedimentos da Assistência Primária à Saúde (ações ligadas ao controle e tratamento de Hipertensão e Diabetes, Asma e Rinite, Doenças Mentais, Alimentação e Nutrição, Combate ao Tabagismo, etc.).

Os medicamentos estratégicos, por sua vez, são os utilizados no tratamento de doenças endêmicas, com alto impacto econômico e cujo controle e tratamento apresentem protocolos estabelecidos. Medicamentos usados no tratamento da AIDS, DSTs, Hanseníase e Endemias Focais são alguns exemplos. A aquisição destes compete ao Ministério da Saúde e o fornecimento à população cabe aos Estados.

Por fim, os medicamentos excepcionais são aqueles de alto valor unitário, dispensados para o tratamento de doenças raras ou de baixa prevalência, que geralmente atingem um número limitado de pacientes. Neste grupo se encontram medicamentos destinados ao tratamento de Doença de Gaucher, Doença de Parkinson, Alzheimer, Hepatite B e C, entre outros. Cabe à União o financiamento de sua aquisição.

A Assistência Farmacêutica mineira foi modificada não somente em sua fachada, mas principalmente em sua estrutura interna. Dessa maneira, foi criado em 2008 o Programa Farmácia de Minas, destinado a garantir um maior número de medicamentos disponíveis à população, bem como alta qualidade dos serviços farmacêuticos ofertados. O Programa gerencia a distribuição dos medicamentos por meio de um software, conhecido como Sistema Integrado de Gestão da Assistência Farmacêutica (SIGAF). Com essa ferramenta tecnológica, tornou-se possível a interligação das farmácias e farmacêuticos, um maior controle do estoque de medicamentos, assim como tornou viável que os profissionais da área traçassem perfis dos usuários, garantindo uma maior regulação do sistema.

Pontualmente no caso mineiro, percebe-se que as grandes dicotomias existentes entre os Municípios (sejam elas de caráter econômico, social, geográfico ou cultural) também se manifestam quanto à distribuição dos equipamentos de saúde e a capacidade dos atendimentos. De um total de 853 municípios, há no Estado de Minas Gerais 493 com população inferior a 10.000 habitantes, que recebem, por conseguinte, um investimento na área de saúde inferior aos demais municípios com populações superiores. (Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, 2009). Dessa forma, torna-se patente que muitos desses municípios não apresentam condições mínimas e suficientes para fornecerem à população um atendimento eficiente e adequado.

A fim de amenizar tais deficiências, foi implementado o Sistema Estadual de Regulação Assistencial, que leva em consideração a realidade local e tem como objetivo central a garantia ao acesso de serviços adequados à necessidade social. Desde sua implantação, o Sistema garantiu maior organização das operações, possibilitando que mais pacientes fossem atendidos, medicados e internados. O agendamento de consultas e exames também se tornou possível graças ao Sistema Estadual de Regulação Assistencial.

No âmbito nacional, por sua vez, destaca-se a participação do Ministério da Saúde no tocante à promoção, pesquisa, desenvolvimento e produção de medicamentos e insumos, através do Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF), instituído em 2003. Para tal, o Ministério da Saúde conta com recursos do Orçamento Geral da União, que financia os três componentes da Assistência Farmacêutica, quais sejam, Básico, Estratégico e Especializado.

Desde a criação do DAF os gastos do Ministério da Saúde com medicamentos apresentaram grande crescimento. No ano de 2003 os investimentos eram de R\$1,69 bilhões e em 2009 o número correspondia ao valor de R\$3,45 bilhões, ou seja, um aumento de mais de 100% no montante investido. Destaca-se que o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, responsável pelo fornecimento de medicamentos de alto custo, foi o que mais cresceu em investimentos. (DAF/SCTIE/MS). No entanto, não se pode ignorar que embora benéfico o crescimento no investimento em medicamentos, o fato acarreta, por conseguinte, prejuízos nas demais ações e gastos com a saúde pública, deixando a população à margem de diversos tratamentos e serviços indispensáveis à saúde.

### **2.3 O SUS e os sistemas de saúde no mundo**

O Sistema Único de Saúde, universal e descentralizado, foi construído com base em uma estrutura teórica praticamente perfeita. No plano, as políticas desenvolvidas em favor do acesso amplo e democrático e de atendimentos eficientes e céleres aparentam não possuir falhas. No entanto, o que se verifica na prática não condiz exatamente com o preceituado.

O SUS, atualmente, não compreende a totalidade da população e o sistema suplementar (planos de saúde privados) é vestígio da ineficiência e morosidade muitas vezes verificadas no sistema oferecido pelo Poder Público. No entanto, não se pode desmerecer o sistema como um todo. Resultado de muita evolução, ele se apresenta como um marco democrático na história brasileira. Ademais, se comparado a outros sistemas de saúde pelo mundo, verifica-se que o SUS é também merecedor de respeito.

Os Estados Unidos da América (EUA), uma das grandes potências mundiais, apresenta-se hoje como o país que mais investe em saúde. O gasto anual gira em torno de

US\$2,5 trilhões, a medicina está entre as mais avançadas e a tecnologia acompanha o pioneirismo global. No entanto, o sistema de saúde é extremamente excludente, deixando à margem de qualquer tipo de assistência o espantoso montante de 30 milhões de pessoas. O sistema é caro, ineficaz e extremamente excludente. (ANDRADE, Elizabeth; ANDRADE, Edson, 2010, p.62).

A fim de alterar a controvertida realidade em que o sistema de saúde norte-americano se insere, o presidente Barack Obama aprovou um revolucionário projeto de reforma para ampliar a cobertura de saúde. O objetivo é estender o acesso à saúde aos atuais 32 milhões de estadunidenses desamparados, aumentando os impostos sobre a parcela rica da população e impedindo que as seguradoras pratiquem atos abusivos, como privar de sua cobertura os clientes com doenças preexistentes.

A França, por sua vez, dispõe de um sistema de saúde extremamente eficiente e inclusivo. Apesar de muito oneroso (cerca de 140,6 milhões de euros anuais), todos os residentes legais do país são amparados pelo seguro-saúde. Os atendimentos são de fácil acesso e não há lista de espera para se submeterem às intervenções cirúrgicas. Além disso, os prestadores (médicos, clínicas, hospitais), sejam públicos ou particulares, podem ser escolhidos pelos pacientes, havendo o reembolso posterior caso o atendimento seja feito na rede privada. Nem todos os exames e consultas são passíveis de reembolso pelo seguro-saúde, no entanto, os pacientes são informados disso antes de se consultarem. Apesar de tamanha qualidade do sistema, ressalta-se que a população ainda apresenta queixas, mas recusa qualquer aumento na taxa tributária destinada a este fim. (ANDRADE, Elizabeth; ANDRADE, Edson, 2010, p.63).

Já o sistema de saúde oferecido pelo Canadá apresenta uma combinação peculiar: ao poder público cabe o financiamento, mas quem oferece todo o serviço é o setor privado. A gestão e prestação dos serviços são de responsabilidade das províncias, muito embora o sistema seja designado como um conjunto de seguro-saúde em nível nacional. Não obstante à integralidade do sistema, as reclamações acerca do acesso a certos procedimentos e tratamentos ainda persistem por parte da população. (ANDRADE, Elizabeth; ANDRADE, Edson, 2010, p.64).

Por fim, na Inglaterra, o que se verifica é um governo ao mesmo tempo financiador e gestor. A lógica do país baseia-se em na ideia de um médico generalista, responsável pelo atendimento de certo número de pessoas. Somente após ser consultado por ele o paciente tem o direito de ser encaminhado a um especialista. (ANDRADE, Elizabeth; ANDRADE, Edson, 2010, p.65).

Diante do exposto, conclui-se que não basta apenas tecnologia, investimento ou integralidade do sistema. O serviço de saúde prestado deve oferecer aos cidadãos segurança no atendimento, qualidade e eficiência. Os desafios no âmbito da saúde persistem não apenas no Brasil, mas também em países extremamente desenvolvidos.

No entanto, apesar das diversas queixas ao sistema Único de Saúde, há de se ressaltar que a Organização Mundial da Saúde (OMS) cita o Brasil como sendo um dos países entre aqueles com baixos e médios rendimentos que conseguiram, na última década, grandes avanços quanto à disponibilidade dos recursos (tecnologias e intervenções) de assistência à saúde, à dispensação de serviço gratuito e ao uso eficiente dos recursos financeiros. Segundo

defende a Organização, estes seriam os três problemas fundamentais que impedem ao Poder Público fornecer assistência de saúde de caráter universal.

### **3 FUNDAMENTOS À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO**

O Direito Constitucional contemporâneo respalda-se em conceitos funcionais que integram respectivamente o plano jurídico e o social. O reputado neoconstitucionalismo resulta da virada hermenêutica do Direito, sob a inspiração de Hans Georg Gadamer, consistindo na passagem da estrutura para a função, considerando que as categorias, os institutos e conceitos da dogmática jurídica são revistos de acordo com as funções que desempenham.

Norberto Bobbio define como a renovação dos juristas para a compreensão do fenômeno jurídico ao se debruçarem sobre seus aspectos políticos, sociais e econômicos, representando a passagem da teoria formal para uma teoria sociológica do Direito. (CARBONI, 2006, p.25).

Donde, o intérprete (seja o juiz, o órgão da administração, o jurista ou o próprio cidadão) não pode se ater apenas ao prisma normativo, sendo imperioso operar um processo de autoconstrução em prol da efetivação do discurso jurídico prático no que diz respeito às consequências das regras jurídicas no plano fático.

Assim, destaca-se no paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito a postura do juiz (intérprete-aplicador) que se sobrepõe, por exemplo, na abordagem procedimentalista do Direito. Neste âmbito, os direitos fundamentais emanam como instrumentos de construção hermenêutica como suporte lógico e de legitimação da norma jurídica vigente.<sup>2</sup>

No escol do Prof. José Afonso da Silva acerca do Estado Democrático de Direito preleciona-se que:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos; participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício. (SILVA, 2002, p.119-120).

A principal contribuição do Estado Democrático de Direito é formar uma democracia representativa e participativa, pluralista que garanta a vigência e eficácia dos direitos fundamentais, cabendo à CRFB de 1988 não mera promessa de transição para alguma forma de socialismo, mas sim viabilizar a realização dos direitos sociais, oferecendo à

---

<sup>2</sup> A melhor definição de direitos fundamentais advém da lavra do douto Prof. José Joaquim Gomes Canotilho segundo o qual os direitos fundamentais são “os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente”. (CANOTILHO *apud* CARBONI, 2006, p.135).

cidadania a possibilidade de concretizar as exigências de justiça material à luz da dignidade humana. (SILVA, 2002, p.120).

Na referida democracia juridicamente institucionalizada cabe um atuação hermenêutica dos intérpretes, sobretudo do juiz, que não se imiscui com discricionariedade judicial. Vale dizer, comporta nessa atividade a indagação de como tornar a interpretação a ser produzida mais adequada à história institucional que melhor justifique as práticas jurídicas possíveis à luz de princípios aplicáveis ao caso concreto. Isto é, com base na argumentação racional para a construção de entendimentos que assinalam a supremacia dos princípios e dos interesses sociais, conforme os parâmetros vigentes que caracterizam a fase atual da pós-modernidade.

O Direito da pós-modernidade afigura-se na pluralidade de fontes, na intervenção estatal nos negócios jurídicos privados, pelo respeito aos direitos fundamentais, pela preocupação com o conteúdo das normas. Noutras palavras, identificando-se como um novo paradigma em vista da ruptura com o Estado Social após o qual emergiu o Estado Democrático de Direito com a promulgação da CRFB de 1988 e seus consectários como paradigma em construção de sua densidade normativa ou de aplicação do Direito. (NAVES, 2003, p.24).<sup>3</sup>

A leitura pós-positivista da hermenêutica constitucional afirma que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como um único sistema aberto de regras e princípios jurídicos com o fito de reconhecer e garantir a sociedade pluralista nas suas relações existenciais e patrimoniais que se coadunem com os fundamentos da democracia brasileira que se busca edificar.<sup>4</sup>

Nesse sentido, o pluralismo (jurídico, cultural, social e político) constitutivo da sociedade contemporânea é pautado no reconhecimento dos projetos de vida que compõem a organização societária, resguardando inclusive os interesses dos grupos menos favorecidos (por exemplo, aqueles vitimados pelas desigualdades sociais) que têm relevância na composição da identidade dessa sociedade (comunidade político-jurídica).

No entender do Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo:

O pluralismo emerge no mundo social exatamente quando a unidade e a homogeneidade da concepção acerca do que seja a vida boa, decorrente da presença de um único centro comunitário, é substituída pela pluralidade de projetos de como alcançá-la, que aglutinam grupos de indivíduos, e que convivem e disputam em uma sociedade em que vários planos individuais e grupais de ação são integrados por um ato voluntário. (GALUPPO, 2001, p.52).

Na visão de Bobbio citado por Galuppo (2001, p.52) do termo pluralismo é de que se trata de uma “concepção que propõe como modelo a sociedade composta de vários grupos ou centros de poder, mesmo que em conflito entre si, aos quais é atribuída a função de limitar,

---

<sup>3</sup> Nesse panorama as fontes das normas deixam de ser setorizadas, fechadas, auto-referentes e passam a ser cada vez mais abertas, múltiplas e plurais.

<sup>4</sup> No Estado Democrático de Direito não se concebe mais um modelo fechado em que os fatos humanos devem se amoldar às normas por um processo de subsunção do fato concreto ao suporte fático hipotético. Ou seja, a norma jurídica não pode ser compreendida como um mero modelo abstrato a que a realidade abstratamente considerada seja inserida como numa moldura de um quadro sobretudo em vista da hermenêutica contemporânea.

controlar e contrastar, até o ponto de o eliminar, o centro de poder dominante, historicamente identificado com o Estado.”

Em síntese, o pluralismo jurídico caracteriza-se pela autonomia dos vários grupos em relação ao poder central, pela descentralização no deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmentárias, pela participação dos diversos grupos no processo decisório, pela tolerância na estrutura de convivência entre os vários grupos, pela diversidade e também pela tentativa de um determinado grupo alcançar o controle do poder decisório e mantê-lo de forma a se impor diante dos demais. (GALLUPO, 2005, p.52-53).

O Prof. Dr. Lucas Gontijo menciona que:

[...] Procura-se, tão-somente, flexibilizar a rigidez dos métodos de conhecimento e aplicação do direito, a fim de trazer maior aproximação deste com as pejejas humanas. Busca-se, pois, particularizar a aplicação dos métodos jurídicos e mantê-los atentos às possíveis exigências peculiares de cada caso. Pois os mecanismos para solução das controvérsias devem primar-se pela sua sapiência e sensibilidade, e não por se caracterizarem como programas preconcebidos, formais e rígidos. [...] Por esse motivo o método jurídico deve estar sempre aberto, em constante processo dialético para adaptar-se às circunstâncias específicas de cada caso, de cada sociedade e de cada tempo. (GONTIJO, 2006, p.438-439).

Dentre as teorias da argumentação jurídica cumpre salientar a teoria discursiva do Direito e também da democracia de Jürgen Habermas e Klaus Günther segundo a qual os sujeitos envolvidos em um determinado caso concreto podem fixar o sentido dos textos normativos, perquirindo a sua adequação ou não ao referido caso. Ou seja, os destinatários das normas são seus próprios autores.

Para Habermas, o Direito é instrumento de inclusão social mediante um processo de deliberação mútua dos cidadãos sobre as normas de convivência social, sendo que no discurso de aplicação jurídica deve existir a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões.

A teoria do discurso pretende explicar como a linguagem desempenha o papel fundamental para a formação do consenso como mecanismo de integração social nas sociedades de alto grau de complexidade como as atuais em que o risco de desintegração da sociedade tornou-se agudo diante dos projetos de vida multifários e antagônicos. (BARBOSA, 2004, p.172).

Segundo Habermas (2003, p.142), as proposições normativas são válidas quando “todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”.

A legitimidade do Direito no Estado Democrático é respaldada na garantia do indivíduo perseguir seus interesses particulares sem olvidar a questão dos direitos humanos fundamentais em que a norma é fundamentada no diálogo institucionalizado pela intersubjetividade intrínseca ao ordenamento jurídico nessa função de integração social. (BARBOSA, 2004, p.180).

A propósito cumpre transcrever as palavras do Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira:



Numa sociedade linguisticamente estruturada, plural e sem a possibilidade de fundamentos absolutos, a única certeza pela qual podemos lutar é a de que os melhores argumentos, em uma situação de participação em simétrica paridade entre as partes que serão afetadas pelo provimento jurisdicional, sejam levados corretamente em consideração, ao longo do processo e no momento da decisão, por um juiz que demonstre a sua imparcialidade. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2001, p.80).

Nessa linha de intelecção, no Estado Democrático de Direito há modificação de perfil com um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário.

Habermas aborda o modelo de democracia procedimentalista no qual os direitos fundamentais (direitos positivos constitucionalizados) são efetivados num processo interminável “em que novos e melhores argumentos poderão sempre se sobrepor aos antigos, mantendo a legitimidade do ordenamento vinculada à força do melhor argumento.” (BARBOSA, 2004, p.188).

As normas jurídicas sempre são passíveis de reformulação por parte de seus destinatários/autores das mesmas, pois em termos intersubjetivos o Direito precisa da aceitação racional de todos os membros da organização social por meio da realização do poder político organizado para promover a cidadania e atender as necessidades mais básicas à dignidade humana.

O primado da pessoa sobre o patrimônio constitui-se na concreção ética da experiência jurídica de todo o processo hermenêutico. Ou seja, a pessoa humana é o centro do ordenamento e as situações patrimoniais devem se subordinar às situações existenciais. Isto é, as situações jurídicas patrimoniais devem ser funcionalizadas à dignidade da pessoa numa nova ética que considere as desigualdades concretas e a exclusão daqueles que não se inserem no modelo jurídico destinado ao sujeito proprietário. Faz-se possível uma abertura para a concretude da vida.

A ordem constitucional brasileira instituiu a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana como um dos pilares da República, impondo-se o reconhecimento de interesses não-patrimoniais da pessoa em sua dimensão efetiva como sujeito de necessidades num verdadeiro processo de humanização do Direito.

Socorre-se da axiologia jurídica no sentido de assimilar os condicionantes axiológicos constitucionais que permeiam os direitos fundamentais sociais, a exemplo do Direito à Saúde no sentido de compreender o conteúdo respectivo em toda sua complexidade discursiva.

Cabe aferir a mentalidade constitucionalística em que se deve buscar nas normas contidas na CRFB as direções hermenêuticas e construtivas essenciais, exigindo-se a reelaboração de conceitos, funções e métodos.

Nessa perspectiva, o fim colimado pela dinâmica sobredita do neoconstitucionalismo é corrigir o individualismo jurídico por intermédio de um método de interpretação diferenciado que considere, por exemplo, a funcionalidade do direito em comento, a partir do instrumental teórico disponível, no que diz respeito à promoção da dignidade humana.

Disso resulta como corolário do próprio Estado Democrático de Direito brasileiro que os direitos subjetivos sejam delimitados, a fim de assegurar a efetividade das garantias constitucionais.

Por sua vez, emerge a temática alusiva à efetivação/consolidação dos denominados direitos de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais, tais como saúde, educação, assistência social, trabalho, dentre outros) cujo repensar é suscitado pela abordagem neoconstitucionalista.

A postura estatal mais otimizada no âmbito das relações socioeconômicas está firmada no escopo de dignificação da pessoa humana explanado acima como fruto da idealização do chamado Estado Social concebido originalmente nas Constituições Russa, Mexicana e Alemã (de Weimar) na primeira metade do século XX.

Na proposta de reorganização da sociedade pós-Revolução Industrial na Europa Ocidental foram engendrados os fundamentos dos direitos de segunda geração na perspectiva de socialismo democrático.

Tais direitos também indicados como direitos de prestações no dizer da Canotilho (2002, p.408) foram resultantes do amadurecimento de novas exigências de bem-estar e igualdade que não foram alcançadas pelo Estado liberal de outrora.

Ocorre que pela natureza essencialmente programática/teórica de tais direitos existe elevada dependência de atuação positiva do Poder Público inclusive com a imposição de disponibilidade financeira estatal. Donde, advém a noção de reserva do possível econômica como será exposto adiante.

A proposta do Estado social muitas vezes apresenta-se manifestadamente incompatível com o que vem ocorrendo na prática: um verdadeiro assistencialismo desenfreado - atendimentos infundáveis de pretensões individuais financiadas à custa de toda a coletividade.

### **3.1 A teoria da reserva do possível e o mínimo existencial**

Surgiu na Alemanha em 1960 a Teoria da Reserva do Possível, utilizada na ocasião para referir-se a necessidade de limitar as pretensões individuais frente ao dever de prestação positiva do Poder Público, levando-se em conta a razoabilidade da pretensão e o critério da proporcionalidade.

Segundo concebido pelo Tribunal Federal Alemão:

“Fazer com que os recursos públicos só limitadamente disponíveis beneficiem apenas uma parte privilegiada da população, preterindo-se outros importantes interesses da coletividade, afrontaria justamente o mandamento de justiça social, que é concretizado no princípio da igualdade”.<sup>5</sup>

No entanto, ao ser absorvida pela doutrina brasileira, a concepção de reserva do possível perdeu parte de seu sentido original, sendo a expressão predominantemente usada

---

<sup>5</sup> SCHEWABE, Jurgen *apud* FALSARELLA, Cristiane, 2012.

para referir-se tão somente à disponibilidade de recursos financeiros, sem qualquer alusão à razoabilidade da pretensão.

Ana Paula de Barcelos (2011, p.276) preleciona que a reserva do possível se relaciona à limitação dos recursos disponíveis frente às necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No entendimento da autora, a reserva do possível se divide em fática e jurídica. Enquanto a reserva do possível fática se relaciona à existência do recurso financeiro, a reserva do possível jurídica se trata da previsão orçamentária para determinada despesa. Entretanto, a existência da reserva do possível fática, quando referente ao Poder Público, revela-se questionável e até certo ponto impossível, uma vez que o Estado tem a capacidade de gerar mais recursos através da arrecadação, e dessa forma nunca se configuraria a ausência total de recursos em caixa.

Incorporando à tese da reserva do possível somente o aspecto financeiro, diversos teóricos defendem que a ausência de recursos não poderia ser aceito como um argumento plausível para o não cumprimento de um direito social, e que a reserva do possível não poderia ser invocada para impedir a satisfação das necessidades mínimas existenciais. Não obstante, verifica-se grande dificuldade na delimitação de um conceito para o referido “mínimo existencial”.

Segundo Virgílio Afonso da Silva (2010), a ideia de mínimo existencial apresenta diversos sentidos, podendo ser entendida como:

aquilo que é garantido pelos direitos sociais – ou seja, direitos sociais garantem apenas o mínimo existencial; aquilo que, no âmbito dos direitos sociais, é justiciável – ou seja, ainda que os direitos sociais possam garantir mais, a tutela jurisdicional só pode controlar a realização do mínimo existencial, sendo o resto mera questão de política legislativa; e o mesmo que conteúdo essencial – isto é, um conceito que não tem relação necessária com a justiciabilidade e, ao mesmo tempo, não se confundindo com a totalidade do direito social.

No entanto, a teoria da reserva do possível quando analisada da maneira como foi cunhada à época pelo Tribunal Federal Alemão revela entendimento diverso acerca do que seria, de forma mais clara, o mínimo existencial.

O conceito de reserva do possível em sua originalidade remete àquilo que pode ser requerido, pelo indivíduo e de maneira razoável, da sociedade. Dessa forma, o conceito, diferentemente da forma como é empregado no Brasil pela doutrina majoritária, não se relaciona com a existência de recursos financeiros para a efetivação dos direitos fundamentais, mas sim à razoabilidade da pretensão, em relação à toda a sociedade. Neste sentido, o mínimo existencial é entendido como “*aquilo que é possível realizar diante das condições fáticas e jurídicas, que, por sua vez, expressam a noção, utilizada às vezes de forma extremamente vaga, de reserva do possível*”. (SILVA, 2010).

No dizer de Ricardo Lobo Torres (2009, p.35) a acepção de mínimo existencial deve ser compreendida no tocante às condições de existência que não podem ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos e que requer ações positivas.

Com efeito, vislumbra-se o reconhecimento da garantia de recursos mínimos como direito subjetivo (núcleo essencial de direitos constitucionais mínimos) para uma existência condigna/saudável, isto é, que atenda as necessidades humanas. Seria melhor

delineado com previsão constitucional expressa. Por outro lado, a relação com os direitos fundamentais é vital numa perspectiva conceitual, teórica e histórica.

Acredita-se que a noção de reserva do possível como a pretensão razoavelmente possível, deve servir de respaldo para frear as infundáveis demandas sociais. Ademais, torna-se essencial aos magistrados a análise de outros fatores particulares de cada caso, antes de compelir o Poder Público a satisfazer o pleito individual.

Ilustrativamente, no caso o direito à saúde que se insere no rol dos direitos sociais (direitos fundamentais de segunda geração), este se apresenta, por conseguinte, numa dupla vertente. Neste sentido, caracteriza-se tanto como mandamentos de natureza negativa, impondo à coletividade o dever de abstenção de qualquer ato que frustre sua devida efetivação, como também mandamentos de natureza positiva, obrigando o Poder Público a executar ações específicas que fomentem a realização do direito.

Destarte, da maneira como foi preconizado na CRFB, o direito à saúde possui caráter universal, cabendo ao Poder Público a implementação de políticas sociais e econômicas que proporcionem à coletividade a redução do risco de doenças e outros agravos advindos destas.

Nesse sentido, a fim de atender o maior número de pessoas da melhor maneira possível, o SUS seleciona e padroniza medicamentos e tratamentos, considerando a relação custo-benefício e critérios de igualdade e racionalização na utilização dos recursos. Na prática, tal caráter universal da prestação do direito à saúde encontra grande entrave diante dos recursos financeiros estatais limitados e das infundáveis demandas sociais.

Por conseguinte, na prestação do direito à saúde em diversos casos concretos observa-se um aumento exorbitante no número de ações judiciais que possuem como pleito a prestação positiva do Estado em relação à saúde. Neste diapasão, verifica-se que os magistrados nacionais, quase em sua totalidade, têm deferido os pedidos ligados à saúde e obrigado os entes federais a fornecerem o pleiteado. Como consequência, o orçamento público<sup>6</sup> é constantemente surpreendido por gastos inesperados, comprometendo todo o sistema de saúde padronizado previamente e gerando, indubitavelmente, maior deficiência no atendimento de toda a coletividade.

*Pari passu*, o fato da aduzida contingência de escassez na disponibilidade de recursos orçamentários impõe à Administração Pública o emprego de mecanismos de gestão democrática e responsável, inclusive sob a ótica do controle social (da participação popular e cidadã), bem como requer a observância de critérios objetivos na organização das políticas públicas para otimizar a efetivação dos direitos sociais no processo de consecução de metas constitucionalmente fixadas (isto é, na priorização das destinações orçamentárias).

#### **4 PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO**

O processo de judicialização da saúde, embora cada vez mais presente na realidade, mostra-se ainda um procedimento extremamente complexo, cujas consequências

---

<sup>6</sup> O orçamento público é previamente articulado e composto pelas receitas e despesas discriminadas, visando evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo obedecendo princípios de unidade, universalidade e anualidade. Ademais, são vinculados ao orçamento transferências constitucionais, seguridade social, manutenção e desenvolvimento do ensino, dentre outras.

são constantemente negligenciadas pelos magistrados durante o deferimento de prestações individuais infindáveis.

Primeiramente, não há na doutrina nem na jurisprudência um entendimento consolidado acerca do que consiste o mínimo existencial em matéria de prestação/tratamento de saúde. Tal ausência suscita o importante questionamento sobre o que pode o indivíduo demandar do Estado, ou seja, quais seriam as prestações de saúde que poderiam realmente ser exigidas frente ao Poder Público, em caso de inércia e má administração do SUS.

Ademais, é inegável o fato de que as impressões psicológicas e sociais dos magistrados exercem importante influência nas decisões proferidas acerca dos pleitos em matéria de saúde. Dessa forma, diante da situação em que o juiz depara-se com doentes reais que solicitam medicamentos ou tratamentos sob a alegação de risco de vida, estaria o magistrado distante da comoção gerada pela situação, ou seria ele fortemente influenciado? Cabe, de fato, ao Poder Judiciário decidir e obrigar o Poder Público a fornecer prestações de saúde não incluídas no mínimo existencial nem autorizadas por lei?

Não restam dúvidas de que as prestações que compõem o mínimo existencial são passíveis de serem exigidas do Poder Público. Aliás, poder-se-ia dizer propriamente que compete ao Judiciário determinar o fornecimento do mínimo existencial, uma vez que o princípio da dignidade humana e a própria CRFB restariam violados caso isso não se verificasse.

O mínimo existencial à luz da temática da saúde, dessa forma, poderia ser compreendido interpretando-se quatro prioridades estabelecidas pela própria CRFB, a saber, a prestação do serviço de saneamento (arts. 23, IX; 198, II; e 200 IV, todos da CRFB); o atendimento materno-infantil (art. 227, § 1º, I, CRFB); as ações de medicina preventiva (art. 198, II, CRFB); e as ações de prevenção epidemiológica (art. 200, II, CRFB) (BARCELLOS, 2008, p. 142).

Nesse sentido, a concessão de bens e serviços em matéria de saúde que não podem ser razoavelmente universalizados significa uma distribuição pouco democrática dos bens públicos, uma vez que, mesmo sem decidir fazê-lo, todos custeiam determinadas necessidades de alguns indivíduos que tiveram condições de recorrer ao Judiciário e conseguiram que suas demandas fossem julgadas procedentes. Ademais, não se pode ignorar que a verba necessária para o cumprimento das ações judiciais provém da mesma rubrica destinada ao atendimento do restante da coletividade, o que significa menos verba para o atendimento da coletividade como um todo.

Faz-se indispensável cautela e elevada responsabilidade dos órgãos jurisdicionais para identificar as situações em que a intervenção judicial se fizer medida eminentemente cabível a exemplo de eventuais hipóteses nas quais a omissão estatal servir apenas de desculpa genérica ou argumento inverídico quando de alegação de falta de recursos para satisfação de prestações materiais específicas, com escopo simplesmente de obstar o atendimento de demandas de natureza de direito social.

Neste sentido, resta a dúvida de legitimidade do Poder Judiciário para formular e implementar políticas públicas, especialmente na seara da saúde. Ora, é certo que este domínio é de competência primária dos Poderes Legislativo e Executivo. No entanto, conforme entendimento do Ministro Celso de Mello, restaria configurada a atribuição ao

Poder Judiciário com caráter excepcional, apenas nos casos em que os órgãos competentes não atuarem de forma efetiva, comprometendo a eficácia e integridade de direitos constitucionais.

“É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

(...)

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.” (Ministro Celso de Mello – ADPF 45 – Distrito Federal – 29/04/2004).

Ademais, avalia o Ministro Celso de Mello, ainda no despacho da ADPF 45, que o intérprete da lei, ao realizar interferência nas políticas públicas por meio de ordens judiciais, somente poderia fazê-la diante da observância à reserva do possível, conforme abordado anteriormente.

“... de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. (...) ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos”. (Ministro Celso de Mello – ADPF 45 – Distrito Federal – 29/04/2004).

Destarte, verifica-se que as decisões as quais negam o pleito de prestação de saúde e reconhecem que não se tratar de obrigação pública, baseiam-se em sua grande maioria em argumentos como racionalidade, relação entre o custo e o benefício do tratamento pleiteado, hipossuficiência do solicitante, gravidade da doença, lesão à ordem pública, observância à padronização de medicamentos e tratamentos do SUS, entre outros.

Neste sentido, tem-se a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida pela Ministra Ellen Gracie, na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 91, de 05/03/2007, a qual deferiu em parte o pedido do Estado de Alagoas para suspender a decisão concedida em ação civil pública, a qual determinava ao Estado o fornecimento de medicamentos necessários para o tratamento de pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes transplantados. A decisão se valeu dos argumentos de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Ademais, foi considerada a necessidade de observância das competências de cada um dos órgãos públicos (União, Estados e Municípios), bem como observância da gestão pública de saúde, que tem como fim último maximizar a capacidade dos atendimentos à

população. Além disso, a Ministra ressaltou o impacto de decisões judiciais no orçamento público, sob pena de inviabilizar o funcionamento do próprio sistema de saúde.

“(…) Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados "(…) e outros medicamentos necessários para o tratamento (…)" (fl. 26) dos associados, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Ademais, a tutela concedida atinge, por sua amplitude, esferas de competência distintas, sem observar a repartição de atribuições decorrentes da descentralização do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198 da Constituição Federal. Finalmente, verifico que o Estado de Alagoas não está se recusando a fornecer tratamento aos associados (fl. 59). É que, conforme asseverou em suas razões, "(…) a ação contempla medicamentos que estão fora da Portaria nº 1.318 e, portanto, não são da responsabilidade do Estado, mas do Município de Maceió, (…)" (fl. 07), razão pela qual seu pedido é para que se suspenda a "(…) execução da antecipação de tutela, no que se refere aos medicamentos não constantes na Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde, ou subsidiariamente, restringindo a execução aos medicamentos especificamente indicados na inicial, (…)" (fl. 11). 6. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para suspender a execução da antecipação de tutela, tão somente para limitar a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do Estado de Alagoas ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde (…)." (Ministra Ellen Gracie, despacho STA 91 / AL - ALAGOAS).

Faz-se mister salientar, no entanto, que a própria Ministra Ellen Gracie já se manifestou no sentido de que o raciocínio jurídico utilizado na decisão da STA nº 91 não se aplica a todos os casos e que, em matéria de saúde, os pedidos devem ser, especialmente, analisados caso a caso.

Desta feita, percebe-se que o controle judicial de opções orçamentárias, de gastos públicos e das decisões políticas sobre alocação de recursos é tema bastante polêmico.

Destarte, os critérios de alocação de recursos são objeto de estudo da justiça distributiva e não se restringem sob uma perspectiva econômica. A intervenção do Judiciário no campo dos direitos sociais não resta impossibilitada. O julgador, à luz da razoabilidade da pretensão e da existência de disponibilidade financeira estatal, há que levar em conta as políticas públicas, a limitação de recursos, os custos dos direitos e, mormente, o princípio da isonomia. Isso para não favorecer determinado indivíduo, prejudicando, ainda que indiretamente, outras pessoas que dependem dos recursos públicos para satisfação de seus direitos. Na prática, apenas uma parcela da população dispõe de informação e acesso ao Poder Judiciário em desfavor da população mais carente, o que amplia as iniquidades do sistema.

Decerto, a prioridade consiste na proteção da vida, mas requer a observância das contas públicas ante a indubitável escassez de recursos. O que impõe, no que tange a essa

discussão, da decisão judicial maior relevo para as circunstâncias do caso concreto. Isto é, sem generalizações, uma vez que a análise das condições materiais e econômicas deve suceder caso a caso diante das condicionantes do custo social de um concessão individual em vista da macro perspectiva social e das contingências de tempo e espaço, seja pelos avanços da ciência médica e da tecnologia, seja pelas razões fundantes no plano histórico-jurídico.

Por fim, as decisões judiciais não devem ignorar a reflexão dos limites em que deve ser sopesada a realidade histórica e a racionalidade econômica “[...] *com repugnância à malversação de recursos do erário, à megalomania no atendimento individualizado de demandas desarrazoadas e a tantas vezes criminosa inatividade estatal.*” (CARVALHO, 2008).

## **5 DEFESA JUDICIAL DO SUS E MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS CABÍVEIS**

Quando o Poder Executivo é acionado judicialmente em matéria de Saúde Pública a defesa judicial respectiva lastreia-se na análise de três diretrizes: que existe uma desigualdade provocada pelas decisões judiciais concessivas de tratamento de saúde; que os reflexos econômicos gerados muitas vezes são deletérios aos demais membros da sociedade e que os custos do direito à saúde são suportados por uma realidade que resulta de decisões políticas dramáticas.

Nas lições de Raquel Urbano Melo de Carvalho (2008), o Estado:

(...) ao ser compelido, por decisão judicial a arcar com despesas que exorbitam seu âmbito regular de atuação em matéria de política pública, (...) tem de destinar parte dos recursos, já escassos, para atendimento específico das ações propostas, em detrimento de outros tantos cidadãos que necessitam de procedimentos e medidas cuja efetivação e/ou prestação também lhe compete.

Nessa esteira, os entes públicos são surpreendidos com o aporte de ordens judiciais impositivas de fornecimento indiscriminado de medicamentos, insumos e tratamentos em tempo reduzido (em regime de urgência), sob pena de aplicação de multa diária em seu desfavor, sujeitando-se à determinação de dispensa de licitação pública ou ameaça de bloqueio dos orçamentos. Donde, revela-se mais proeminente a tutela do gerenciamento administrativo e orçamentário das unidades públicas responsáveis pelas ações e serviços de saúde com o fito de antever e evitar a insustentabilidade do efeito desorganizador da atuação do Judiciário em face das políticas públicas.

A defesa judicial assenta-se nos postulados fundamentais do modo de agir da Administração Pública, quais sejam, o princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Significa dizer que a Administração nada pode fazer, senão o que a lei manda. Os pleitos dos administrados no tocante à disponibilização de medicamentos, por exemplo, devem atentar à normatização específica, sob pena de violar o princípio da legalidade.

No que toca o princípio da indisponibilidade do interesse público, a relação jurídica determinante é dotada de finalidade cogente. Nela não há apenas um poder em relação a um objeto, mas, sobretudo, um dever, cingindo o administrador ao cumprimento da finalidade, que lhe se serve de parâmetro.



A interpretação do art. 196 da CRFB, ao assegurar a todos os cidadãos o direito à saúde, também concede ao Poder Público a prerrogativa de estabelecer políticas públicas, de modo a preservar o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos.

Trata-se de combater a distribuição indiscriminada de todo e qualquer tipo de medicamento ou insumo à população, porquanto situação não agasalhada pelo texto constitucional.

No âmbito do SUS as políticas assistenciais são traçadas em conformidade com a descentralização, princípio básico de organização e racionalização que orienta a atribuição de competências específicas para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

De forma esquemática, à União cabe a coordenação geral, a disciplina e o financiamento do sistema, por intermédio do repasse de recursos para os Estados e Municípios. Aos Estados cabe disponibilizar medicamentos para o tratamento de doenças específicas, que atingem um número limitado de pacientes, os quais, na maioria das vezes, os utilizam por períodos prolongados. Aos Municípios compete a efetiva prestação da assistência médica, incluindo a farmacêutica no fornecimento de medicamentos considerados básicos.

Por seu turno, no Brasil, a política de padronização/seleção de medicamentos a serem adquiridos e dispensados à população está em consonância com a prática mundial adotada, o que se revela imprescindível à vista dos milhares de medicamentos comercializados no mercado farmacêutico brasileiro e mundial.

Desta feita, o Poder Executivo implementa políticas de padronização de medicamentos, elaboradas a partir de estudos realizados por especialistas a serviço do Ministério da Saúde, como forma de disciplinar e propiciar a eficiente prestação do serviço público de saúde.

Ou seja, o Poder Público deve agir seletiva e distributivamente, não sendo razoável ao Judiciário determinar que o ente estatal suporte os custos de medicamentos que não foram previamente selecionados mediante critérios técnicos que indicam as necessidades mais prementes da população, sob pena de o Judiciário imiscuir-se na esfera de competência do Legislativo e do Executivo, interferindo no orçamento dos entes estatais e até mesmo na política de distribuição de saúde a todos os cidadãos, priorizando o direito de uns em detrimento do de muitos.

Normalmente, o Poder Público sugere a avaliação da possibilidade de utilização de medicamentos disponíveis pela Secretaria de Saúde a título de opção terapêutica.

Por outro lado, noutros casos ocorre a hipótese da determinação judicial de aquisição e fornecimento de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos que não registrados ou licenciados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), isto é, de uso experimental ou *off-label* apenas com base em atestado médico. Tal situação gera a concessão de produtos sem a observância do trinômio segurança, eficácia e qualidade farmacotécnica, conforme preconizado pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, nos moldes da Lei Federal nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999 e da Lei Federal nº 6.360/1976.

A legislação sanitária veda a produção ou comercialização de medicamentos sem registro, licença ou autorizações do órgão sanitário competente (agência reguladora),

sujeitando o infrator à penalidade de advertência, apreensão, inutilização, interdição e/ou multa.

Nessa linha de entendimento, o STF no julgamento do Agravo Regimental na STA nº 175/CE, acórdão publicado em 30.4.2010, nos termos do voto do Relator, então Ministro Presidente Gilmar Mendes, concluiu que o registro da ANVISA é condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo requisito primordial para a sua incorporação no âmbito do SUS, além de representar uma garantia à saúde pública. Com ressalva apenas para o caso de dispensa de registro de medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

Noutras palavras, toda vez que um indivíduo tem acesso a um bem não distribuído aos demais, nas mesmas condições, ele está recebendo um tratamento diferenciado – um privilégio, o que é incompatível com as noções de igualdade e de justiça. O direito à saúde se faz com a adoção de políticas públicas que proporcionem a todos, igualmente, atendimento hospitalar, distribuição de medicamentos, vigilância sanitária, entre outras prestações.

Nessa seara, a imposição de multa (astreintes) contra o Estado pune toda a coletividade ao drenar os recursos da área da saúde em benefício de uma única causa, o que se mostra manifestamente injusto. A multa mostra-se desnecessária para garantir o adimplemento da eventual obrigação estatal, já que o seu descumprimento gera outras sanções, como, por exemplo, aquela decorrente da prática de crime de desobediência.

Por seu turno, o Poder Público, enquanto pessoa jurídica pública encontra-se balizada pela lei. Muitas vezes, a fixação de prazo exíguos para cumprimento de decisões judiciais não se coaduna com as formalidades ainda que se trata de dispensa ou de inexigibilidade de licitação ante as exigências do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

A situação é ainda mais delicada na hipótese de importação de medicamentos, pois depende de outros órgãos e entidades, a exemplo da Receita Federal, de empresas transportadoras e da própria ANVISA.

Portanto, não é possível aplicar a mesma lógica de farmácias privadas diante das peculiaridades da dispensação de medicamentos no SUS como decorre dos pronunciamentos das decisões interlocutórias que estabelecem tais prazos reduzidos para a aquisição e fornecimento de medicamentos e insumos a paciente dos SUS. Referida prática judicial destoa do princípio da legalidade e ainda resulta em mácula para a política pública existente.

Juliana Yoshinaga (2011, p.5), Procuradora do Estado de São Paulo, exemplifica tal interferência no sistema público de saúde do Estado de São Paulo com dados de 2008 com base nos quais houve dispêndio de R\$ 350 milhões de reais para atender 33 mil pacientes beneficiados com decisões judiciais em ações de medicamentos. Ao passo que para atender 450 mil pacientes em programa governamental de dispensação de medicamentos excepcionais no mesmo ano foi gasto R\$ 1,125 bilhão. O que resulta no gasto per capita de R\$ 10.600 por paciente/ano com o atendimento de beneficiários de decisões judiciais e de R\$ 2.500 por paciente/ano para os demais pacientes, provocando desorganização e/ou desestruturação nas ações e serviços de saúde.

A propósito da insustentabilidade da intervenção do Poder Judiciário, a Procuradora do Estado de Minas Gerais, Raquel Guedes Medrado (2013, p.44), em sua dissertação de Mestrado, ilustra caso em que diante de determinação judicial de internação de criança em estado grave numa determinada UTI infantil houve o questionamento com apresentação de lista de todas as crianças internadas, a fim de que o magistrado indicasse qual criança deveria ser retirada da UTI ante a inviabilidade fática do cumprimento da respectiva decisão judicial.

Desta feita, no dizer de Raquel Guedes Medrado (2013, p.56) a judicialização em massa não é o caminho indicado. Mesmo que as políticas públicas de saúde no Brasil estejam longe de atingir o ideal, tal tarefa de aprimoramento não deve ser afeta ao Judiciário. Para isso, compete aos Poderes Legislativo e Executivo respaldar o acesso à saúde de qualidade no Brasil, seja na elaboração de leis, seja na adoção de políticas públicas mais eficientes.

A título propositivo, Juliana Yoshinaga (2011, p.5) assinala medidas extrajudiciais que já apresentaram resultados proíficos, tais como: o mapeamento das demandas propostas em face do Estado de São Paulo; criação de equipe multidisciplinar para atuar em demandas estratégicas, organização de um centro de distribuição de medicamentos e insumos exclusivamente par atender ordens judiciais; criação e implantação de sistema informatizado (software) para controle de ações com as seguintes informações: nome do paciente, nome do médico prescritor, unidade de saúde de atendimento, tipo de medicamento, material ou tratamento requerido, dados do processo judicial, nome do advogado do paciente, eventual condenação solidária com outros entes da federação, dentre outros elementos.

Além disso, foi firmada parceria com a Defensoria Pública de Estado de São Paulo e a Secretaria de Saúde, passando a disponibilizar técnicos e farmacêuticos para atuar dentro do prédio da Defensoria Estadual. Nesses casos, os pacientes, antes do ajuizamento da ação, começaram a passar por uma triagem o que permitiu a redução do número de ações ajuizadas pela Defensoria Estadual na Comarca de São Paulo, reduzindo de 150 a 180 ações por mês para 15 a 18 ações por mês, ou seja, uma redução de 90%. (YOSHINAGA, 2011, p. 8).

Os casos de soluções alternativas à judicialização não se restringem apenas ao Estado de São Paulo. Também foram adotadas medidas extrajudiciais no Estado do Rio Grande do Norte e também no Estado do Rio de Janeiro. Neste último, foram criadas as “Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde”, que contam com o trabalho mútuo da Defensoria Pública da União (DPU) no Rio de Janeiro, da Defensoria Pública Geral do Estado (DPGE) do Rio de Janeiro, das Secretarias Estadual e Municipal de Saúde, das Procuradorias Gerais do Estado e do Município e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

## **6 CONCLUSÃO**

Ante o exposto, é perceptível que a judicialização é fenômeno irreversível da realidade hodierna, considerando os fluxos de novas demandas sociais e econômicas, bem como a expansão do Sistema Público de Saúde. Por seu turno, salutar a reflexão de que medidas administrativas (extrajudiciais) seriam cabíveis para minimizar tais impactos, haja vista que os usuários manejam ações judiciais, em grande parte, como única medida encontrada pela população para exigir direitos.

Resta a constatação de que muitos procedimentos requisitados são fornecidos pelo SUS, mas ainda assim as pessoas não conseguem acesso facilitado. O que assinala a necessidade de melhoria de planejamento do ponto de vista da gestão e do atendimento, sobretudo na atenção básica, em virtude da pressão social pela incorporação em tempo hábil de novos medicamentos e procedimentos pelo SUS.

Muito embora o Brasil ainda não se encontre em posição de destaque no que se refere à saúde pública, não se pode ignorar todo o processo de desenvolvimento e evolução que alcançou o país até chegar ao Sistema Único de Saúde. Sem dúvida alguma, a garantia constante na Constituição Federal de 1988, no que se refere a um sistema de saúde único e universal, foi uma grande vitória em termos de direitos sociais. Assim, não se pode permitir que o preceituado na Carta Cidadã permaneça apenas na teoria. É direito de todo cidadão usufruir de um sistema de saúde eficiente e de qualidade.

Neste contexto, torna-se urgente que medidas sejam tomadas, a fim de que o Sistema Único de Saúde revele-se realmente universal e garantista. Alerta-se que o fenômeno da judicialização da saúde deve ser tratado com mais cautela, não apenas pelos operadores do Direito - em especial pelo Poder Judiciário, mas também pela população. Alternativas devem ser desenvolvidas pelos Estados visando que o direito à saúde seja assegurado, bem como seja o Judiciário desincumbido da função de autorizar tratamentos médico-hospitalares.

Garantir o direito à saúde a um cidadão pela via judicial muitas vezes priva que cidadãos usuários do procedimento normal (administrativo) sejam colocados em segundo plano. Ademais, a judicialização onera exorbitantemente o poder estatal que vê seus orçamentos descontrolados por interferência do Poder Judiciário.

Por fim, neste sentido, à luz do neoconstitucionalismo, deve o problema ser analisado com bases na reserva do possível, bem como na garantia do mínimo existencial em termos de saúde. A judicialização da saúde deve possuir limites e os juízes devem atuar de maneira atenta e responsável no deferimento de pleitos que envolvem altas e significativas quantias do erário.

**PUBLIC HEALTH STATUTE:** constitutional basis and the process of post-constitution judicialization 1988.

**ABSTRACT:** This article reports on the state of public health care in Brazil, the social and economic demands and the expansion of the Public Health System, noting the need to improve planning from the point of view of the management and care, especially in primary care, because of the social pressure for the incorporation of new drugs and procedures for the SUS, in order to minimize the lawsuits, seeking the right to health is guaranteed to citizens by the normal procedure (administrative) and not through the courts

**Keywords:** Public Health System. Public health.

## **REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Elizabeth; ANDRADE, Edson. O SUS e o direito à saúde do brasileiro: leitura de seus princípios, com ênfase na universalidade da cobertura. 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 out. 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 03 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Lei Complementar nº 141/2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2013.

BRASIL. Coleção para entender a Gestão do SUS 2011. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Sistema Único de Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2011.

BRASIL. Defensoria Pública da União. *Câmara de resolução de litígios de saúde começa a atuar no Rio de Janeiro*. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=17475:camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-comeca-a-atuar-no-rio-de-janeiro&catid=236&Itemid=547](http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17475:camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-comeca-a-atuar-no-rio-de-janeiro&catid=236&Itemid=547)> Acesso em: 20 set. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Raquel Urbano Melo de. *Curso de direito administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração*. Salvador: Juspodivm, 2008.

GONDIM, Roberta; GRABOIS, Victor; MENDES JÚNIOR, Walter Vieira (Org.). *Qualificação dos Gestores do SUS*. 2.ed. Rio de Janeiro, EAD/Ensp, 2011. p.58-59.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Saúde. *O choque de gestão na saúde em Minas Gerais*. Belo Horizonte, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Relatório Mundial da Saúde. O financiamento da cobertura universal, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO; Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista da Defensoria Pública*, a.1, n.1, jul./dez. 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

YOSHINAGA, Juliana Yumi. Judicialização do direito à saúde: a experiência do Estado de São Paulo na adoção de estratégias judiciais e extrajudiciais para lidar com esta realidade *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 24, Dez./Jan./Fev 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-JULIANA-YUMI.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

Recebido em 30/06/2015.

Aceito em 05/10/2015.

**PARECERES,  
NOTAS JURÍDICAS E  
PEÇAS PROCESSUAIS**





## **ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA AGE Nº 01/2015**

**PROCEDÊNCIA:** Gabinete do Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais  
**INTERESSADO:** Poder Executivo do Estado de Minas Gerais  
**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. ORÇAMENTO. LIMITE PRUDENCIAL DE GASTOS COM PESSOAL. INTERPRETAÇÃO GERAL E PRELIMINAR DO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

### **RELATÓRIO**

O Senhor Advogado-Geral do Estado, no uso de suas atribuições e visando ao correto cumprimento das competências constitucionais e legais desta Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, solicitou a elaboração de orientação técnico-jurídica quanto às consequências jurídicas relativas às vedações impostas aos entes públicos pelos artigos 22 e 23 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Justifica-se a iniciativa atempada da alta instância desta Casa de representação jurídica e consultoria do Estado, uma vez que o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, nos termos de publicação na edição extra do Diário Oficial do Estado do dia 30 de setembro de 2015, superou o limite prudencial referente às despesas de pessoal, tendo como parâmetro a receita corrente líquida.

Neste contexto, é necessário e conveniente que a Advocacia Geral do Estado forneça diretrizes gerais orientadoras acerca do alcance das limitações impostas pelos incisos do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000, a citada Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Diante da situação muito brevemente relatada, foram elaborados estudos preliminares, buscando avançar uma orientação jurídica geral, a fim de indicar caminhos concretos para a observância dos preceitos insculpidos no art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em primeiro lugar, por dever de ofício, é imprescindível registrar a complexidade da matéria, ainda altamente controversa no cenário atual, e a carência de construções doutrinárias e de posições jurisprudenciais aprofundadas ou firmes sobre o tema. Justifica-se, desse modo, que se intente singelamente, nesta oportunidade, fornecer uma orientação primeva geral, não se afastando a necessidade de novas análises de questões que venham a surgir na prática cotidiana da Administração Pública estadual, nem tampouco se podendo prescindir da atuação cautelosa e razoável dos gestores públicos que são, em última análise, os detentores do poder decisório nas questões aqui tangenciadas.

Em segundo lugar, igualmente por dever de ofício, deve-se salientar que a análise ora empreendida centra-se e restringe-se a aspectos técnico-jurídicos, como convém a uma orientação da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais no desempenho de suas competências. Avançam-se entendimentos técnico-jurídicos fundamentados reputados

defensáveis diante do atual cenário doutrinário e jurisprudencial. Não se pode prever, no entanto, em face do estágio de controvérsia sobre a matéria, se os entendimentos avançados encontrarão guarida uníssona em eventual controle da atividade administrativa.

É de destacar, ainda, que à atuação técnica não importa desconhecer que a Constituição e suas normas não são neutras em termos axiológicos, não se coadunam com uma qualquer concretização. Temos um Estado de Direito Democrático e Social cuja ordem constitucional traça o espaço do permitido, mas também traça o espaço do imposto e do vedado; a própria Constituição impõe certas escolhas valorativas. Trata-se, assim, nesta análise jurídica, de levar a sério as previsões da LRF, mas sempre tendo como norte a ordem jurídico-constitucional, com seus valores inafastáveis.

Por certo, o equilíbrio orçamentário é importante, mas não deve ser visto como fim em si mesmo, segundo leciona Misabel Abreu Machado Derzi:

“[o] plano econômico, a reforma fiscal ou administrativa terão de submeter-se aos princípios e valores da Constituição. Por isso, são com ela inconciliáveis quaisquer planos, projetos e reformas recessivos que acentuem o desemprego, a miséria e a desigualdade social entre grupos e regiões, que sufoquem a liberdade amesquinhando a autonomia de Estados e Municípios, pois quer o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, quer seus arts. 1º a 3º constituem a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, no qual a igualdade, a liberdade, a justiça, a solidariedade e o desenvolvimento são metas prioritárias.”<sup>1</sup>

Com essa concepção de fundo, impõe-se verificar a compreensão mais adequada das restrições trazidas pela LRF na seara das despesas com pessoal.

No âmbito da despesa pública, vertente da atividade financeira mais afetada pelas regras da LRF, as despesas de pessoal são objeto direto de restrições: há a fixação de limites (máximo, prudencial e pré-prudencial) para os entes federados, bem assim para seus Poderes e órgãos, separadamente. A disciplina encontra-se determinada mormente pelo art. 22 da LRF:

“Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.”

Diante deste dispositivo, impõe-se buscar uma interpretação constitucionalmente adequada e que, ao mesmo tempo, respeite os limites sistemáticos e literais do preceito. Uma interpretação demasiadamente restritiva das proibições impostas pelos incisos do parágrafo

---

<sup>1</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. Comentários aos arts. 40 a 47. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

único do art. 22 da LRF poderia comprometer a governabilidade dos entes federados e, o que é mais grave, considerando especificamente o Poder Executivo, inviabilizar a continuidade de suas diversas atribuições concretas voltadas ao atendimento das necessidades coletivas. As limitações da LRF incidentes sobre as despesas de pessoal devem ser lidas com os olhos voltados para a Constituição; especificamente no que tange ao Poder Executivo, com os olhos fixos nas inúmeras tarefas a este confiadas para a satisfação das necessidades da população (em essência, para a efetividade dos direitos fundamentais) e do interesse público.

Não parece supérfluo ainda ressaltar que a LRF, por ter natureza de Lei Complementar de abrangência nacional, estabelece um modelo único para todas as unidades da Federação, desconsiderando diferenças significativas entre estas unidades, o que igualmente reclama uma interpretação cautelosa de suas normas. Regras *one size fits all* (“um tamanho serve para todos”, no vernáculo) podem acabar por estabelecer parâmetros destoantes das realidades múltiplas das pessoas jurídicas da Federação.

A interpretação do referido art. 22 da LRF, de fato, tem trazido à tona a tergiversação quer da doutrina, quer dos órgãos estatais que aplicam as suas normas, quer dos órgãos de controle. A jurisprudência do Poder Judiciário é escassa, e a dos Tribunais de Contas tampouco se apresenta firme, consolidada ou aprofundada, restringindo-se, por vezes, a repetir a literalidade do preceito, como se observou, por exemplo, na Consulta nº 642.403 (11/12/2002), respondida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.<sup>2</sup>

Nesse cenário arenoso, advertindo-se para a ausência de posições doutrinárias ou jurisprudenciais assentadas, são feitas algumas considerações específicas sobre as vedações arroladas nos incisos do parágrafo único do art. 22 da LRF. Trata-se de considerações gerais e preliminares a serem sopesadas nos casos concretos a serem decididos de forma prudente e fundamentada pelas autoridades administrativas responsáveis.

#### **I) Da regra geral da vedação de concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título (art. 22, inciso I, da LRF)**

O inciso I do parágrafo único do art. 22 da LRF veda a “*concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual*”. Já à primeira vista, intui-se o quão problemático pode ser definir a abrangência desta vedação.

Instado a se manifestar, o Superior Tribunal de Justiça exarou seu entendimento sobre o preceito nos seguintes termos:

“[...] segundo o qual os limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial aqueles relacionados às despesas com pessoal no âmbito do serviço público, não podem ser opostos pela Administração para justificar o descumprimento dos **direitos subjetivos dos servidores**”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Processo nº 932.907. Rel. Conselheiro Mauri Torres. Diretoria Geral – Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas (Túlio César Pereira Machado Martins e Aridema da Silva Peixoto), 18 nov. 2014, p. 1-5, p. 4.

<sup>3</sup> AgRg no REsp 1432061/RN, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 28/09/2015. No mesmo sentido, cf. AgRg no AREsp 469.589/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015; AgRg no AREsp 547.259/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 01/09/2014; AgRg no REsp 1.433.550/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Em princípio, parece extrair-se dessa decisão uma orientação clara acerca da norma em questão; a vedação não tem o condão de afastar o dever da Administração de reconhecer e respeitar os direitos subjetivos públicos (e seus reflexos remuneratórios) de seus servidores. Ocorre que, como se sabe, na atividade administrativa cotidiana, nem sempre é simples identificar os direitos subjetivos públicos dos servidores de modo a colocá-los a salvo da vedação legal, razão pela qual seria conveniente que doutrina e jurisprudência tivessem, a partir daí, buscado esmiuçar quais são, de fato, os direitos subjetivos dos servidores a serem assegurados diante do atingimento do limite prudencial previsto legalmente. Não se encontra, no momento, tal construção desenvolvida no cenário brasileiro.

A questão não se mostra, realmente, isenta de dúvidas, mormente porque a legalidade é sempre reafirmada como norma reitora de qualquer decisão administrativa. Sendo assim, há quem afirme que “[n]a verdade, qualquer aumento ou reajuste dentro do serviço público dependerá de autorização legal, o que poderá levar à conclusão de que é vedada qualquer concessão de novas vantagens e novos reajustes”.<sup>4</sup> Uma tal argumentação poderia levar a retirar qualquer sentido prático da vedação trazida pelo dispositivo comentado.

Parece-nos que é possível, com o auxílio de construções teóricas já suficientemente conhecidas mesmo no âmbito do Direito Público, avançar diretrizes para divisar a configuração de efetivos direitos subjetivos públicos, decorrentes de determinação legal, de outras situações subjetivas de vantagem.

“Vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título” são expressões que abarcam uma infinidade de situações subjetivas de vantagem que podem ser essencialmente distintas: de progressão vertical (promoção) ao abono permanência, passando ainda, por exemplo, pelo quinquênio e pelo adicional de desempenho (ADE). É sempre necessário verificar, para cada uma dessas possíveis situações subjetivas de vantagem, se decorrem de determinação legal ou contratual, havendo predeterminação objetiva de requisitos para a sua configuração, tendo como contraponto o exercício de competências vinculadas pela Administração, ou se dependem, para a sua configuração, do exercício de competências administrativas discricionárias, uma vez que não são predeterminadas legalmente de forma plena.

Algumas vantagens funcionais pecuniárias têm de ser concedidas em razão do mero cumprimento de certos requisitos pré-fixados objetivamente nas normas legais pertinentes, ao passo que outras dependem não só do adimplemento das condicionantes, mas também da chancela da Administração Pública para que, só a partir daí, passem a integrar a remuneração do servidor.

Se se quisesse, poder-se-ia buscar a distinção feita, por exemplo, na doutrina italiana, entre direito e interesse legalmente protegido. O direito perante a Administração surge com o cumprimento de requisitos legais para a sua configuração, trata-se de situações em que a lei faz corresponder ao preenchimento de requisitos uma conduta vinculada da Administração, pois predetermina objetivamente os pressupostos do exercício de competência vinculada. Diversamente, o interesse legalmente protegido depende, para se transmutar em concreta

---

Segunda Turma, DJe 19/08/2014; EDcl no AREsp 58.966/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/06/2012; AgRg no AREsp 464.970/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/12/2014; AgRg no AgRg no AREsp 86.640, PI, relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 09.03.2012.

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Ronaldo Edson. *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*. Brasília: Vestcon, 2009. p. 134.

situação de vantagem subjetiva, da configuração em certa medida autônoma da situação jurídica por parte da Administração, em atendimento ao interesse público. Em poucas palavras e sem descer a minúcias teóricas, no interesse legalmente protegido, a situação de vantagem para o indivíduo depende do exercício de competência discricionária pela Administração. A lei (as normas legais), nesse cenário, não predetermina de forma objetiva uma decisão administrativa, não lhe correspondendo, assim, um direito subjetivo público do indivíduo.

Não sendo esta uma peça acadêmica nem teórica, mas uma orientação técnico-jurídica, de caráter meramente opinativo, não se vai descer a minúcias teóricas, nem se vai enfrentar a penosa tarefa de diferenciação das diversas posições subjetivas de vantagem do indivíduo perante o Estado. Não obstante, para que se forneça lastro para as observações precedentes, invoca-se a doutrina italiana, na qual se encontra desenvolvimento aprofundado da distinção entre direito subjetivo e interesse legítimo, com destaque para as lições de Francesco Caringella:

*“Sob o viés lógico-jurídico, a posição do direito subjetivo deve ser reconhecida em todos aqueles casos em que a posição do privado seja tão fortemente protegida pelo ordenamento a ponto de não se submeter ao interesse público e de não ter de fazer as contas para a sua satisfação com o filtro da ação administrativa. Diferentemente do interesse legítimo – o qual, por ter sido satisfeito, precisa de uma medida da Administração Pública, que, por sua vez, diante do resultado de uma valoração comparativa dos interesses públicos e privados, reconheça-o merecedor de tutela – o direito subjetivo pode se satisfazer independentemente dessa intermediação da Administração Pública. É, portanto, usual afirmar que a situação jurídica de direito subjetivo subsiste a todas as vezes em que o ordenamento reconheça ao privado a possibilidade de cumprir determinados comportamentos, de realizar ações determinantes ao prescindir da corretagem dos outros e, em particular, do aval da Administração Pública. O elemento caracterizador está, por conseguinte, no imediatismo e na plenitude da proteção conferida pela lei”. (trad. livre)<sup>5</sup>*

Se há uma situação jurídica subjetiva de vantagem de observância obrigatória pela Administração, sem qualquer possibilidade de juízo de conveniência e oportunidade, no atendimento do interesse público, tem-se uma situação subjetiva advinda de determinação legal, um direito subjetivo público, cujos efeitos remuneratórios não se encontram abrangidos pela vedação da LRF em análise. Trata-se de direito subjetivo público – que surge com o cumprimento dos requisitos legais –, quando a ele corresponde ao exercício de uma competência vinculada à Administração para o cumprimento do dever reflexo ao direito.

Em outras palavras, nas situações em que as normas legais predeterminam objetivamente os pressupostos que, preenchidos, fazem nascer a situação jurídica subjetiva funcional de vantagem, por meio da previsão de uma competência vinculada pela Administração, tem-se a configuração de um direito subjetivo público; o reconhecimento deste direito e de suas consequências se faz, por óbvio, em cumprimento de determinação legal, assim reconduzível ao inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei de Responsabilidade.

Para ilustrar o que se vem de dizer, vários exemplos poderiam ser, em tese, aventados, devendo-se sempre tomar o cuidado de analisar as normas concretamente aplicáveis. Poderia talvez servir como ilustração a contraposição, em tese, entre a progressão horizontal e a vertical; a primeira seria exemplo de desenvolvimento na carreira devido pelo mero cumprimento de tempo de efetivo exercício, e a segunda demandaria comportamentos

<sup>5</sup> CARINGELLA, Francesco. *Corso di diritto amministrativo*. Tomo I, Milano: Giuffrè, 2008. p. 366-367.

administrativos não predeterminados de forma plena pelas normas legais; os reflexos remuneratórios da primeira não estariam vedados pelo art. 22 da LRF, mas os da segunda estariam. O exemplo é interessante para que se reafirme o quanto a matéria é controversa; ainda que pareça defensável, esse não foi o entendimento sustentado pela Procuradoria-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, para quem “[é] indevida a promoção horizontal ou vertical para fins do inciso I do parágrafo único do art. 22, ressalvada a promoção efetuada em cumprimento a ordem judicial”.<sup>6</sup>

O entendimento que vem sendo aqui explicitado parece afinado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em matéria de função pública, que se orienta no sentido da impossibilidade de suprimir o direito dos servidores efetivos de obter vantagem pessoal já assegurada por lei. Seguem esta mesma lógica: o quinquênio, o abono de permanência, as férias-prêmio, o trintenário, o apostilamento, adquiridos pelos servidores efetivos.

No Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o Conselheiro Relator Moura e Castro, respondendo à Consulta nº 712.718 (04/10/2006), manifestou-se sobre a matéria nos seguintes termos: “*indo ao encontro do dispositivo constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal autoriza, ainda que ultrapassado o limite prudencial da despesa total com pessoal, a revisão geral da remuneração dos agentes públicos*”.<sup>7</sup> Estar-se-ia, como se vem sustentando, nesse caso, diante de um direito subjetivo público.

Mesmo tendo clareza da complexidade da matéria e não sendo viável adiantar, nesta oportunidade, o posicionamento dos órgãos de controle eventualmente provocados para a avaliação da questão, corrobora-se o entendimento segundo o qual a vedação legal do art. 22 da LRF não atinge os verdadeiros direitos subjetivos públicos dos servidores públicos, de observância obrigatória pela Administração Pública, justamente por derivarem de determinação legal.

Não obstante, é prudente não esquecer que o Supremo Tribunal Federal manifesta-se firmemente no sentido de que “*a incorporação de vantagens aos proventos ou à remuneração de servidores públicos, sem previsão orçamentária, enseja grave lesão à ordem pública*”.<sup>8</sup> O resultado prático do entendimento, como também já sublinhou a mesma Corte, é o impedimento de sua aplicação no mesmo exercício financeiro.<sup>9</sup>

Ressalta-se, por fim, que a matéria é controversa e que deve ser analisada caso a caso diante da inteireza do conjunto normativo veiculado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como das demais normas aplicáveis, inserindo-se na esfera de competência e responsabilidade de

---

<sup>6</sup> PROCURADORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Parecer nº 1535/2011 – PG. Procurador-Geral Thiago Martins Guterres, 9 set. 2011.

<sup>7</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Processo nº 932.907. Rel. Conselheiro Mauri Torres. Diretoria Geral – Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas (Túlio César Pereira Machado Martins e Aridema da Silva Peixoto), 18 nov. 2014, p. 1-5, p. 4.

<sup>8</sup> SS 3.589-AgR, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, julgamento em 22-4-2010, Plenário, DJE de 21-5-2010. No mesmo sentido, cf. SS 4.041-AgR, Rel. Min. Presidente Cezar Peluso, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010; SS 2.948-AgR, Rel. Min. Presidente Ellen Gracie, julgamento em 10-3-2008, Plenário, DJE de 11-4-2008.

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 21-5-2007, Plenário, DJ de 14-9-2007. No mesmo sentido, cf. ADI 1.585-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 3-4-1998; ADI 2.339-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 1-6-2001; ADI 2.343-SC, Rel. Min. Nelson Jobim, maioria, DJ de 13-6-2003.

cada gestor a verificação da abrangência ou não da concessão de “vantagens remuneratórias” pela vedação trazida pelo art. 22, inciso I, da LRF.

## **II) Da proibição de criação de cargos, empregos e funções**

O inciso II do art. 22 da LRF não tem despertado grande atenção na doutrina e na jurisprudência, talvez porque a criação de cargos, empregos e funções sem o respectivo provimento não tem o condão de aumentar a despesa. Isso significa que, dissociado o inciso II do inciso IV, pouco efeito prático se verifica. De toda sorte, apesar de a simples criação de cargos, empregos e funções não representar aumento de despesa, poderá abrir precedente para que os gastos com pessoal se elevem em algum momento no futuro.

O que releva registrar, nessa oportunidade, sobre a norma trazida pelo inciso II do art. 22 da LRF, é que a vedação, configurado o pressuposto do parágrafo único, deve ser observada, não sendo viável, no âmbito do Poder, considerando as normas para iniciativa e processo legislativo, criar cargo, emprego nem função.

## **III) Do impedimento de alteração de estrutura de carreira que gere aumento de despesa**

A interpretação do inciso III do art. 22 da LRF, segue a mesma toada do inciso II. Não se encontra vedada, observadas as normas relativas à prevalência e precedência de lei (com reflexos na iniciativa de lei e processo legislativo), a alteração da estrutura de carreiras, desde que não haja aumento de despesa.

A norma é bastante genérica e voltada a todos os Poderes e órgãos, sendo necessário pontuar que a alteração de carreiras públicas não se coloca como matéria integralmente franqueada à atuação do Poder Executivo sem fundamento legal. Em outras palavras, mesmo sem aumento de despesa, o Poder Executivo, por força do princípio da legalidade, tal como insculpido na ordem constitucional brasileira, não tem atribuições amplas de alteração de carreiras públicas à míngua de norma legal<sup>10</sup>.

Interessante citar que tal situação verificou-se em concreto quando da criação, na esfera federal, do Ministério das Cidades. À época, foram transferidos cargos em comissão de outros Ministérios, o que possibilitou a implantação de uma estrutura de carreira sem impacto sobre a folha de pagamento da União, ou seja, sem aumento de despesa com pessoal.<sup>11</sup>

Para o que importa, neste momento, há que anotar que a norma, verificando-se o pressuposto do parágrafo único do art. 22 da LRF, apresenta-se peremptória para o respectivo Poder, vedando-se qualquer alteração de estrutura de carreira que resulte em aumento de despesa.

## **IV) Da vedação de provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança**

---

<sup>10</sup> Não se desconhece a alteração realizada no art. 84, inciso VI, da Constituição da República, pela Emenda Constitucional nº 32/2001, que de certa forma alargou os poderes do Presidente da República em termos organizacionais, a ser exercido por meio de decreto. Não obstante, mesmo com essa alteração, continua a haver limitações advindas do princípio da legalidade. De qualquer forma, não é esta a oportunidade para descer a minúcias na discussão desta matéria e de sua aplicação, pela simetria, às esferas estadual e municipal.

<sup>11</sup> NASCIMENTO, Ronaldo Edson. *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*. Brasília: Vestcon, 2009. p. 134.

Prosseguindo na interpretação do art. 22, parágrafo único, da LRF, deve-se enfrentar o seu inciso IV, que veda o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança. Trata-se, como se intui, de uma das normas mais controversas da lei complementar em exame e cuja aplicação prática se afigura das mais espinhosas.

Com efeito, a exemplo do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte<sup>12</sup>, há quem defenda que seria ilegal a admissão de pessoal para o provimento de cargo vago por qualquer outro motivo que não a aposentadoria ou o falecimento e em outras áreas que não as de educação, saúde e segurança, mesmo que a admissão não implicasse aumento de despesa. Argumenta-se que toda exceção deve ser interpretada restritivamente e que a LRF não pretende que o ente estatal (Poder ou órgão) permaneça no limite prudencial de gastos com pessoal, impondo ao gestor reduzir as despesas com cargos em comissão e funções de confiança de modo a ficar abaixo deste limite, para, então, poder proceder às eventuais admissões pretendidas.

Não parece ser esta a interpretação mais adequada e razoável da norma em termos sistemáticos, com respeito às posições divergentes. Isso porque se, por um lado, não se pode negar que o art. 22 da LRF pretende evitar o aumento de gastos com pessoal, por outro, não se pode admitir que tal escopo implique desorganizar e desestruturar a ação administrativa. A chamada “responsabilidade fiscal” visa justamente a uma melhor atividade administrativa e esta, por certo, não se atinge com uma cega submissão a interpretações literais da norma; exige, diversamente, uma interpretação sistemática e teleológica, que assegure a “responsabilidade fiscal” sem comprometer o funcionamento da Administração Pública em prol das necessidades coletivas.

No sentido da argumentação exposta, são cabíveis as lições de Carlos Maurício Figueiredo:

“O inciso IV ressalva a vedação o provimento de cargo público mediante reposição de servidores por motivo de aposentadoria e falecimento, nas áreas de educação, saúde e segurança. O rigorosismo da lei decerto trará problemas para a Administração. **Suponhamos o caso de uma escola pública onde uma quantidade muito grande de professores venha a pedir exoneração.** Pela regra do artigo, não poderia dar-se a reposição. Tal regra é absurda. **No entanto, se harmonizarmos o dispositivo com o artigo 205 da CF, decerto, com base no interesse público, na interpretação sistêmica e no princípio da razoabilidade, seríamos obrigados a aceitar essa reposição.**”<sup>13</sup> (grifo nosso)

No mesmo sentido, Frederico Melo observa que:

“[...] há situações, como no caso de exoneração de professores, por exemplo, em que se faz necessária sua substituição, até mesmo por ser obrigação constitucional do Estado prover a educação ao cidadão. Nestes casos, **devem-se entender os mandamentos da LRF em harmonia com os princípios da Constituição da República.** Logo, não pode falar em vedação de admissão quando a mesma é imposta pelo interesse público.”<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Parecer nº 1.535/2011 e Parecer nº 1.831/2014.

<sup>13</sup> FIGUEIREDO, Carlos Maurício. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 162.

<sup>14</sup> MELO, Frederico Jorge Gouveia de. *Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controles*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 117.



Em poucas palavras, impõe-se observar as vedações trazidas pelo inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF de modo racional e razoável. A regra geral é obtida pela mera leitura da literalidade do preceito, ou seja, veda-se o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança. Mas isso não quer dizer, como aqui se entende ser defensável, que qualquer “movimentação” de pessoal nestas áreas se encontre vedada por esta norma. Para além da regra geral, é imperioso verificar, com cautela e de forma circunstanciada, se é viável a substituição de servidores de modo a garantir a continuidade estruturada e organizada da atuação administrativa sem gerar aumento de despesa com pessoal.

Isto porque a substituição de servidores públicos certamente envolve o provimento, a admissão ou a contratação de pessoal. Ora, se um servidor é exonerado, demitido ou dispensado por algum motivo, outro que o venha a substituí-lo estará sendo provido, admitido ou contratado, situação esta que se enquadra na vedação legal. Não obstante, como aqui se argumenta, essa substituição pode ser tida como defensável, uma vez que não gere aumento de despesa.

#### **IV.1) Da reposição decorrente de demissão, exoneração ou dispensa de servidor público, nas áreas de saúde, educação e segurança**

As precisões feitas acima são inafastáveis para que se compreendam o real escopo da previsão legal do art. 22, parágrafo único, da LRF e a razão pela qual foram especificamente excepcionados os casos de morte e aposentadoria para as áreas sensíveis aí elencadas.

Entendimento aproximado foi externado pela Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul<sup>15</sup>, que afirmou que a nomeação de servidores públicos em substituição a outros que tenham sido exonerados, demitidos ou dispensados não configura evento futuro que gere aumento de despesa, ao contrário do que ocorre com a morte e com a aposentadoria (já que as pensões e proventos são considerados despesas com pessoal).

Destarte, não seria necessário excepcionar, no artigo 22 da LRF, a substituição de servidores nas áreas da saúde, educação e segurança, tendo em vista que, como se viu, o dispositivo legal trata de hipóteses de aumento de despesa, diferentemente do que ocorre com a mera reposição de servidor no caso de exoneração, demissão ou dispensa. Nestes casos, não há criação de nova despesa ou majoração da já existente, razão pela qual se entende defensável que tais situações não se encontram abarcadas pela vedação legal, desde que não haja aumento de despesa.

Neste ponto, é bom lembrar o objetivo da norma, que não é desorganizar a Administração Pública – o que poderia ocorrer, por exemplo, caso um grande número de servidores públicos venha a ser exonerado, demitido ou dispensado, especialmente nas áreas estratégicas da saúde, educação e segurança –, tampouco inviabilizar a realização das metas que lhe foram impostas constitucionalmente, mas obrigar que o Estado, no caso o Poder Executivo, realize uma programação orçamentária visando atender, de igual forma, o objetivo de controle dos gastos com pessoal e o cumprimento das finalidades públicas com atendimento das prestações necessárias para a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

---

<sup>15</sup> Parecer nº 16.519/2015.

Nessa linha de raciocínio, o alcance do limite prudencial é situação que exige do gestor público providências no sentido de avaliar o quadro de pessoal existente e de considerar possíveis mudanças administrativas, a fim de fazer retornarem as despesas com pessoal a patamares mais seguros, sob o ponto de vista fiscal. O gestor público precisa considerar a regra geral segundo a qual as nomeações e admissões somente devem ser autorizadas e efetuadas em caráter excepcional, sempre vislumbrando a necessidade de viabilizar a realização das atividades administrativas relativas aos serviços essenciais a serem prestados à população, sem solução de continuidade. O norte para a verificação da legalidade dessas admissões e provimentos deve ser, para além de sua essencialidade, a comprovação de que não geram aumento de despesa.

Nesse cenário, ocorrendo o desligamento definitivo de servidor público, na área da saúde, educação ou segurança, por exoneração, demissão ou dispensa (inclusive em cumprimento à decisão proferida na ADI nº 4.876), e estando devidamente comprovada a indispensabilidade da reposição, mediante justificativa minuciosa e fundamentada do gestor público sobre a impossibilidade de reorganização administrativa utilizando-se apenas dos servidores que já compõem o quadro de pessoal, revela-se razoável admitir a nomeação/provimento de outro servidor público, desde que a conduta não implique aumento de gastos com pessoal, ainda que de forma indireta.

Atendidos os requisitos traçados no parágrafo anterior, entende-se defensável, em tese, o provimento de cargo público (admissão ou contratação de pessoal) cuja vaga tenha surgido por desligamento definitivo<sup>16</sup> de servidor público nas áreas da saúde, educação e segurança, visando à mera reposição, sendo que esta pressupõe a atribuição, ao substituto, do mesmo posto, em regra, de seu antecessor (identidade de lugar na estrutura administrativa e identidade de atribuições/funções) e de estrutura de remuneração igual (ou menor) àquela de seu antecessor. Além disso, **não pode ocorrer aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal.**

Esclareça-se que a identidade de lugar na estrutura administrativa não configura óbice à reorganização administrativa. Com efeito, é possível vislumbrar situações em que a necessidade de reorganização da Administração Pública demande ajustes, em caráter transitório ou não, de certas características inerentes ao posto a ser ocupado, a exemplo da alteração do tipo de vínculo jurídico, do agrupamento de cargas horárias de servidores etc., desde que não haja aumento de despesas com pessoal.

Sobre a questão do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal, vide trecho do Parecer nº 13/2004 da Auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul<sup>17</sup>:

*“[...] Por fim, quanto à “definição do período de tempo em que tenham ocorrido afastamentos de servidores para fins de aplicação das exceções expressamente previstas ou para o provimento de cargos em substituição a servidores”, ou seja do critério para definição das exonerações, demissões ou dispensas que admitem reposição de pessoal, tem-se que, mais do que o tempo, o ato de reponha pessoal terá como “indispensável para conferir-lhe a necessária efetividade, (...) sempre, a urgente satisfação do interesse público”, entendido como “a continuidade dos*

<sup>16</sup> Seja por aposentadoria ou falecimento, seja por exoneração, demissão ou dispensa.

<sup>17</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas. Parecer nº 13/2004. Disponível em: [http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:6014366468103333:DOWNLOAD:NO::P\\_CD\\_LEG:340882](http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:6014366468103333:DOWNLOAD:NO::P_CD_LEG:340882). Acesso em: 11 nov. 2015.

*serviços pelo órgão ou Poder”, conforme precisamente destacado na já mencionado Parecer nº 51/2001.*

Entretanto, se este objetivo maior, decorrente dos deveres constitucionais impostos à Administração e ao administradores, não exclui a busca do equilíbrio das contas públicas – como reiteradamente se afirmou – **assume considerável relevo a preocupação de não ensejar que tais reposições elevem o percentual de comprometimento da receita com despesas de pessoal, máxime se verificada a superação concreta do “limite prudencial” fixado no parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar nº 101/2000.**

Assim, como sugere o órgão técnico, à época da verificação da observância dos limites a que se referem os arts. 19 e 20 da mesma Lei Complementar, deve ser *“definido, objetivamente, qual o comprometimento da despesa total com pessoal naquele momento (em termos percentuais)”* e, feito isso, **esse percentual de comprometimento concreto deve ser tomado como referência para a reposição de servidores, de modo a que não seja ultrapassado.** Vale reproduzir, por ilustrativo, o exemplo oferecido pela Informação nº 11/2004 da Consultoria Técnica:

‘Exemplifiquemos com uma situação hipotética: ao término do 1º quadrimestre de 2004, envolvendo, conseqüentemente, o período de maio de 2003 a abril de 2004, verificaríamos que as despesas com pessoal estariam comprometendo 97% do limite máximo a que o Órgão ou Poder, dentre aqueles elencados no art. 20 da LRF, estaria sujeito. Após esta apuração, servidores, de área considerada fundamental no que tange ao atendimento da população, teriam se exonerado, fazendo com que tal comprometimento passasse a atingir 96%. Na linha de entendimento por nós esposada, não vislumbraríamos óbices a que a Administração nomeasse outros servidores visando à prestação de serviços, sempre limitada àquele comprometimento que já havia, ou seja, no caso, 97%, mediante mera reposição, não sendo extrapolado, desta forma, o limite prudencial objeto de verificação.’

[...] (grifo nosso).”

A interpretação externada na peça citada parece fornecer orientação consentânea com o escopo das normas interpretadas, bem como com a inafastável obrigação de compatibilizar o controle dos gastos públicos com o bom funcionamento da máquina administrativa.

Deve-se, dessa forma, tomar como parâmetro temporal para a reposição de servidores tida como defensável, para além da justificativa circunstanciada de sua necessidade, como evidenciado acima, a data em que se atingiu o limite prudencial previsto legalmente. **In casu, recomenda-se adotar a data de 30 de setembro de 2015, nos termos da publicação na edição extra do Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, pela qual restou atestada a superação do limite prudencial referente às despesas de pessoal em relação à receita corrente líquida.** Explica-se: tendo a vaga surgido, por exoneração, demissão ou dispensa de servidor público, nas três áreas apontadas, após o alcance do limite prudencial, acredita-se que, em princípio, não haverá aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal.

Não se está, aqui, a desprezar o fato de que o Poder Executivo Estadual nem sempre consegue preencher de imediato os cargos vagos, de modo que, poderão ocorrer situações em que o desligamento do servidor<sup>18</sup> tenha ocorrido antes do alcance do limite prudencial, surgindo a necessidade de reorganização administrativa.

Entretanto, como, nesses casos, existe o potencial risco de o provimento, a admissão ou a contratação de pessoal acabar acarretando aumento do percentual preexistente de

---

<sup>18</sup> Por exoneração, demissão ou dispensa, nas áreas da saúde, educação e segurança.

comprometimento com despesas de pessoal, deve-se alertar o gestor público para que atue com cuidado no momento decisório, a fim de se resguardar, inclusive, contra eventual responsabilização, já que não há como prever o entendimento dos órgãos de controle do Poder Executivo Estadual em relação ao enquadramento desta situação no permissivo de reposição de servidor nas áreas estratégicas ou na vedação prevista no artigo 22, parágrafo único, da LRF.

Quanto maior a cautela na **justificativa da medida a ser adotada** e, principalmente, na **comprovação de que ela não irá importar em aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal**, menores serão os riscos de uma eventual atuação dos órgãos de controle.

Prudência é a virtude que se espera do gestor público seja no manejo das contas públicas, especialmente em tempos de comprometimento da receita com gastos com pessoal, seja na realização de condutas que poderão incorrer nas vedações do parágrafo único do art. 22 da LRF. A razoabilidade, a transparência e o alinhamento do ato com as normas constitucionais são imprescindíveis para resguardar o gestor público contra qualquer tipo de responsabilização, uma vez que o aqui tema abordado carece de segurança jurídica.

Apenas a título exemplificativo, não se revela razoável permitir a reposição de servidor público exonerado, demitido ou dispensado, mesmo nessas três áreas estratégicas, se a vacância já estiver consolidada há algum tempo, sem que sequer tivessem sido iniciadas providências concretas para a substituição.

O raciocínio que vem sendo desenvolvido parece também aplicável, à primeira vista, à reposição de pessoal em função do término de contratos temporários por excepcional interesse público, já que a própria Constituição da República de 1988 admite a contratação temporária para atender excepcional interesse público (artigo 37, inciso IX). Nesse sentido, confira-se trecho do já citado Parecer nº 13/2004 da Auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul<sup>19</sup>:

“[...] diante da inexistência de aumento da despesa com pessoal, o dispositivo legal em comento não impede que a Administração admita servidores nas áreas de educação, saúde e segurança para repor vagas decorrentes de exoneração, demissão ou dispensa resultante do término de contratos temporários por excepcional interesse público, tendo em vista o imperativo constitucional de ação pública para atender aos direitos fundamentais sociais. [...]”

Na mesma linha de argumentação aqui externada, tem-se a Informação nº 80/2002 do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul<sup>20</sup>:

“[...] a admissão de servidores, em decorrência de exonerações ou demissões de outros, fossem estas originárias da Administração ou dos próprios servidores, ou, ainda, em decorrência do término dos contratos temporários por excepcional interesse público (inciso X, art. 37 da Lei Maior), **afigurar-se-nos-ia, a princípio, como mera reposição de despesa, eis que a despesa que haveria com o servidor**

<sup>19</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado. Parecer nº 13/2004. Disponível em: [http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:6014366468103333:DOWNLOAD:NO::P\\_CD\\_LEG:340882](http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:6014366468103333:DOWNLOAD:NO::P_CD_LEG:340882). Acesso em: 11 nov. 2015.

<sup>20</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado. Informação nº 80/2002. Disponível em: [http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:1166318943536078:DOWNLOAD:NO::P\\_CD\\_LEG:335147](http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0:1166318943536078:DOWNLOAD:NO::P_CD_LEG:335147). Acesso em: 11 nov. 2015.

que deixaria os quadros de pessoal ficaria simplesmente reposta por aquele que entraria, diferentemente do que ocorreria nas situações ressalvadas pelo dispositivo da LRF em foco, quais sejam:

a) falecimento de servidores, pois além do possível pagamento de pensão aos familiares, cujo valor não deve ser computado como despesa com pessoal, embora houvesse dispêndio financeiro, haveria o pagamento da remuneração ao novo servidor, sobre a qual incidiriam os respectivos encargos sociais;

b) aposentadoria de servidores, tendo em vista que, além de serem pagos proventos a estes, no caso da existência de regime previdenciário próprio, seriam pagos os vencimentos ao novo servidor, havendo, ainda, a despesa advinda dos correspondentes encargos sociais.

Assim, a nosso ver, resta evidente que, se em decorrência das exceções postas no dispositivo da LRF em foco poderia haver a geração de aumento de despesa com pessoal, impossibilidade inexistiria para que a Administração admitisse servidores, nas áreas de saúde e educação, como mera reposição, fruto de exoneração ou demissão de outros ou do término de contratos temporários por excepcional interesse público, sempre tendo em conta a prestação de serviços à comunidade, nestas áreas.

[...]

Frente a todo o exposto, entendemos que **a reposição de servidores nas áreas de educação e saúde, em decorrência de exoneração ou demissão, ou, ainda, em função do término de contratos temporários por excepcional interesse público (inciso X, art. 37 da Lei Maior), considerando o fato de que não ocorreria aumento de despesa com pessoal, e uma vez caracterizada a necessidade desta reposição, a fim de que não houvesse solução de continuidade na prestação dos respectivos serviços, poderia ser efetuada pela Administração Pública, nos termos da lei, tendo em vista os preceitos constitucionais postos, em especial, no art. 208, incisos I e IV, art. 211, § 2º, e art. 196 e seguintes, sob pena de frustrar o atendimento à população em tais áreas, podendo, inclusive, o Administrador vir a ser responsabilizado. [...]**” (grifo nosso)

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná<sup>21</sup> também admite a contratação de pessoal para fins de reposição das áreas de educação, saúde e segurança:

“Portanto, pautado no acima exposto e, tendo em vista o texto legal, compreendo que a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança é absolutamente viável.

Poder-se-ia questionar se seria possível a reposição em casos de exoneração e demissão, uma vez que o texto legal não os contempla expressamente. Frederico Jorge Gouveia de MELO assegura que:

O fato é que **há situações, como no caso de exoneração de professores, por exemplo, em que se faz necessária sua substituição, até mesmo por ser obrigação constitucional do Estado prover a educação ao cidadão.**

Nestes casos, devem-se entender os mandamentos da LRF em harmonia com os princípios da Constituição da República. Logo, **não pode falar em vedação de admissão quando a mesma é imposta pelo interesse público.**

Ou seja, não seria razoável fazer uma interpretação estritamente gramatical do texto da lei, uma vez que a exoneração, a demissão e demais espécies de vacâncias de cargos também acabam por abrir novas vagas da mesma forma que ocorre com a aposentadoria ou falecimento, sendo cabível, portanto, a reposição de pessoal.

---

<sup>21</sup> PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Disponível em: <http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/300409-uniformizacao-n%C2%B011-admissao-de-pessoal-nas-universidades-estaduais/82341/area/242>. Acesso em: 13 nov. 2015.

[...]

Ainda que a Administração Pública esteja com o limite de despesa com pessoal extrapolado, poderá contratar pessoal temporário tão-somente para fins de reposição (aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão e demais espécies de vacâncias de cargos) nas áreas de educação, saúde e segurança.” (Uniformização nº 11 do TCE/PR – grifo nosso).

Acrescente-se, neste ponto, que a prorrogação e a substituição de contratos emergenciais, bem como a realização de novas contratações emergenciais somente são admitidas se inexistir concurso público homologado ou se não houver candidatos aprovados, sempre atentando para a vedação de aumento de despesa.

#### **IV.2) Da nomeação para cumprimento de decisão judicial**

Há ainda que enfrentar outra questão polêmica que surge na interpretação do dispositivo ora comentado, qual seja, a possibilidade de nomeação de servidor, em caráter precário ou em caráter definitivo, para o cumprimento de decisão judicial. Quanto a esta questão, houve manifestação no âmbito da SEPLAG, no Parecer SEPLAG/AJA nº 143/2015, nos seguintes termos:

“[...] a atividade jurisdicional produz decisão insuscetível de controle externo, com aptidão para a formação da coisa julgada. Ou seja, a decisão judicial não pode ser revista por órgão externo ao Poder Judiciário, só podendo ser impugnada pelos recursos processuais cabíveis. Portanto, à Administração não cabe reformar ou rever a decisão judicial, mas apenas cumpri-la e/ou, se for o caso, valer-se dos meios processuais de impugnação.”

De fato, o Poder Executivo não pode invocar questões de ordem orçamentária ou mesmo restrições decorrentes da LRF para deixar de cumprir decisão judicial, não importando ser ela de caráter precário ou definitivo. Se a decisão emanada do Poder Judiciário não estiver mais sujeita a recurso com efeito suspensivo, cabe ao Poder Executivo cumpri-la desde logo.

Esclareça-se, ainda, que o fato de não haver, no inciso IV, a mesma ressalva feita no inciso I do art. 22 da LRF, quanto aos acréscimos decorrentes de sentença judicial, não tem o condão de obstar a nomeação em cumprimento de decisão judicial, pois, tendo em vista a inafastabilidade e unicidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, CR/1988), os conflitos que envolvem entes públicos também estão sujeitos à apreciação definitiva pelo Poder Judiciário. Assim, consoante bem salientado no Parecer SEPLAG/AJA nº 143/2015, “[...] a impossibilidade de revisão de decisão judicial pela Administração decorre de comando constitucional”.

No cenário mineiro, ganha especial destaque a questão à vista da decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF<sup>22</sup>, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 100/2007,

---

<sup>22</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial. 1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe. 2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores

e que exemplifica, como aqui se entende, a possibilidade de realização de nomeações para suprir a necessidade de pessoal advinda de tal decisão jurisdicional.

Como ficou consignado no Parecer SEPLAG/AJA nº 143/2015 é bem verdade que, no bojo da ADI nº 4.876/DF, o STF apenas declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que havia tornado titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na Administração Pública sem concurso público. Sendo assim, a decisão proferida não possui conteúdo condenatório ou mandamental, mas apenas declaratório, o que poderia agasalhar o entendimento de que a realização de novas nomeações para proceder à substituição dos servidores desligados não se trata propriamente de cumprimento de ordem judicial.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal resolveu dar efeitos prospectivos à decisão, em relação aos cargos para os quais não houvesse concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, de modo a possibilitar que ela somente venha a produzir efeitos a partir de doze meses, contados da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, para a nomeação e para a posse de novos servidores, evitando-se, assim, qualquer prejuízo à prestação dos serviços públicos essenciais à população.

Desse modo, embora a decisão judicial não contenha determinação expressa de realização de novas nomeações para a substituição dos servidores desligados, a necessidade de tais nomeações pode ser considerada corolário inafastável do desligamento daqueles servidores cujo vínculo foi declarado inconstitucional; o próprio STF reconheceu a necessidade de repor os cargos vagos, motivo pelo qual modulou os efeitos da decisão.

Não se deve olvidar, ademais, que o desate da controvérsia referente à declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 100/2007 pode situar-se na possibilidade, veiculada pelo mesmo dispositivo da LRF, de reposição de cargo público vago nas áreas estratégicas mencionadas (saúde, educação e segurança).

---

que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97. 3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88). 4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente. (ADI 4876, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

Por fim, não se pode deixar de frisar que a extensão da possibilidade de provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal nas áreas de saúde, educação e segurança, para além das hipóteses de falecimento e aposentadoria, malgrado seja juridicamente defensável, com as cautelas explicitadas, não necessariamente corresponderá ao entendimento adotado pelo órgãos de controle do Estado.

De fato, por dever de ofício, há que salientar que, na pesquisa realizada, foram encontrados pronunciamentos de distintos órgãos de controle de outros entes da federação explicitando entendimento diverso do que ora se reputa como defensável.

#### **IV.3) Da reposição de cargos em comissão de direção ou de chefia, em áreas diversas da saúde, educação e segurança**

Além das questões já debatidas, indaga-se, ainda, se, uma vez realizado o bloqueio de 20% (vinte por cento) dos cargos em comissão, consoante determinação do Governador do Estado, por meio do Ofício Circular GAB.SEC nº 02/2015, seria possível ao órgão ou entidade respectivo a nomeação para o provimento de cargo em comissão de direção ou de chefia, cuja vaga tenha surgido em áreas diversas da saúde, da educação e da segurança, seja por exoneração, seja por aposentadoria ou falecimento.

A questão posta em debate é bastante polêmica, merecendo profunda reflexão.

Com efeito, no bojo da Consulta nº 642.403 (11/12/2002) do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o Conselheiro Elmo Braz, quando instado a falar sobre o tema, ateve-se a parafrasear a letra fria da Lei de Responsabilidade Fiscal, dizendo que:

“[...] se a despesa total com pessoal exceder a 95% daquele limite, ficará o Poder Legislativo proibido de:

- conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;
- criar cargo, emprego ou função;
- promover alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
- dar provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; e
- contratar hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias”.<sup>23</sup>

No mesmo sentido é a posição do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, já salientada alhures.

Contudo, não parece ser esta a interpretação mais adequada e razoável da norma em termos sistemáticos, com respeito às posições divergentes. Nesta oportunidade, vale reiterar os argumentos tecidos na introdução ao item IV, sobre o escopo do artigo 22 da LRF.

É que, se, por um lado, o artigo 22 da LRF possui como objetivo imediato evitar o aumento de gastos com pessoal, por outro, não pretende que, com isso, ocorra a desorganização e desestruturação da Administração Pública.

---

<sup>23</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Processo nº 932.907. Rel. Conselheiro Mauri Torres. Diretoria Geral – Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas (Túlio César Pereira Machado Martins e Aridélma da Silva Peixoto), 18 nov. 2014, p. 4-5.



Desse modo, o gestor público precisa ter em mente que as nomeações somente devem ser autorizadas em caráter excepcional, para reposição, sempre vislumbrando a necessidade de viabilizar a realização das atividades administrativas relativas aos serviços essenciais a serem prestados à população, sem solução de continuidade.

Entendimento similar foi externado pela Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, que entende ser possível: a) a reposição dos servidores comissionados em casos de exoneração, uma vez que não haverá aumento de despesa; e b) a reposição dos servidores comissionados mesmo nos casos de aposentadoria ou falecimento, já que os ocupantes de cargos em comissão são vinculados ao RGPS, de modo que os benefícios (pensão por morte e aposentadoria) ficam a cargo do INSS; deixando registrada a necessidade de que, em qualquer dos casos, o provimento dos cargos em comissão não resulte em aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal.

Nessa linha, e considerando que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais alcançou o limite prudencial a que se refere o artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 101/2000, o Procurador Geral de Justiça editou a Resolução PGJ nº 71, de 18 de setembro de 2015<sup>24</sup>, que dispõe sobre o controle das despesas com pessoal no âmbito daquele órgão, suspendendo, entre outras condutas, a nomeação para **cargo em comissão de assessoramento vago** na data da publicação da Resolução **ou que venha a vagar** durante sua vigência, bem como a nomeação para **cargo em comissão de direção** que se encontre **vago** na data de publicação da Resolução.

*A contrario sensu*, verifica-se que o próprio Ministério Público do Estado de Minas Gerais não vedou a nomeação para cargo em comissão de direção que venha a vagar na vigência da Resolução, ou seja, depois de atingido o limite prudencial.

Ora, ocorrendo o desligamento definitivo de servidores públicos ocupantes de cargos comissionados que compõem a estrutura hierárquica do órgão (direção ou chefia), ainda que fora das áreas de saúde, educação e segurança, surge a necessidade de reorganização administrativa. Todavia, qualquer conduta a ser adotada não pode, de maneira alguma, implicar acréscimo de gastos com pessoal, nem mesmo de forma indireta.

Em razão disso, exige-se que a reposição seja comprovadamente necessária para evitar prejuízo à prestação dos serviços públicos e que a conduta não implique aumento de gastos com pessoal. Para tanto, ao substituto, deve ser atribuído, em regra, o mesmo posto de seu antecessor (identidade de lugar na estrutura administrativa<sup>25</sup> e identidade de atribuições/funções), além de estrutura de remuneração igual (ou menor) à dele; e, mais: **não pode ocorrer aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal.**

Deve-se, dessa forma, tomar como parâmetro temporal para a reposição de servidores de cargos comissionados de direção ou chefia tida como defensável, para além da justificativa

<sup>24</sup> MINAS GERAIS. Ministério Público. Resolução PGJ nº 71, de 18 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/files/diariooficial/DO-20150919.PDF>. Acesso em 23/11/2015.

<sup>25</sup> Aqui, aplicam-se os mesmos esclarecimentos feitos sobre a identidade de lugar na estrutura administrativa, que não deve ser considerada como óbice à reorganização administrativa. Consoante ressaltado anteriormente, é possível vislumbrar situações em que a necessidade de reorganização da Administração Pública demande ajustes, em caráter transitório ou não, de certas características inerentes ao posto a ser ocupado, a exemplo da alteração do tipo de vínculo jurídico, do agrupamento de cargas horárias de servidores etc., desde que não haja aumento de despesas com pessoal.

circunstanciada de sua necessidade, como evidenciado acima, a data em que se atingiu o limite prudencial previsto legalmente. In casu, recomenda-se adotar a data de 30 de setembro de 2015, nos termos da publicação na edição extra do Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, pela qual restou atestada a superação do limite prudencial referente às despesas de pessoal em relação à receita corrente líquida. Explica-se: tendo a vaga surgido, por exoneração, aposentadoria ou falecimento de servidor público comissionado, após o alcance do limite prudencial, acredita-se que, em princípio, não haverá aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal.

Talvez esse seja o motivo pelo qual o MPMG resolveu suspender, no âmbito daquele órgão, a nomeação para cargo em comissão de direção que se encontrava vago na data de publicação da Resolução PGJ nº 71, de 18 de setembro de 2015.

Aqui, mais uma vez, não se está a desprezar o fato de que o Poder Executivo Estadual nem sempre consegue preencher de imediato os cargos vagos, sobretudo no que diz respeito aos cargos em comissão que compõem a estrutura hierárquica de seus diversos órgãos. É que cabe ao gestor público agir com cautela no processo de seleção da pessoa que irá substituir o servidor desligado, dada a importância do cargo em comissão a ser ocupado (direção ou chefia), o que acaba, muitas vezes, por afastar a rapidez desejável na reposição de servidores.

Assim, nas situações em que o desligamento do servidor ocupante de cargo em comissão de direção ou de chefia tenha ocorrido antes do alcance do limite prudencial, como existe o potencial risco de a nomeação para provimento do cargo acabar ensejando aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal, deve-se alertar o gestor público para que atue redobrada cautela no momento decisório, já que não há como prever o entendimento dos órgãos de controle do Poder Executivo Estadual em relação ao enquadramento desta situação no permissivo de reposição de servidor ou na vedação prevista no artigo 22, parágrafo único, da LRF.

Nunca é demais reforçar que, quanto maior o detalhamento na justificativa da medida a ser adotada e, principalmente, na comprovação de que ela não irá importar em aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal, menores serão os riscos de uma eventual atuação dos órgãos de controle.

A razoabilidade, a transparência e o alinhamento do ato com as normas constitucionais são imprescindíveis para resguardar o gestor público contra qualquer tipo de responsabilização, uma vez que o tema ora abordado carece de segurança jurídica.

A título exemplificativo, não se revela razoável permitir a reposição de cargos em comissão, ainda que de direção ou de chefia, nas situações em que a vacância já estava consolidada há algum tempo, sem que sequer tivessem sido iniciadas providências concretas para a substituição do servidor desligado.

Finalizando, frise-se que o atingimento do limite prudencial demanda que o gestor público avalie o quadro de pessoal existente e considere a possibilidade de promover mudanças administrativas, enxugando os gastos com pessoal. Alcançado o limite prudencial, todos os esforços devem ser desempenhados não só no sentido de conter ainda mais o acréscimo de despesas com pessoal, mas, principalmente, de buscar a diminuição dos gastos, repondo a situação de equilíbrio anterior, pois este é o propósito da Lei de Responsabilidade Fiscal. O gestor público pode, inclusive, antecipar a primeira medida que lhe será imposta, caso o limite

máximo com as despesas de pessoal seja alcançado, e reduzir as despesas com cargos em comissão e funções de confiança funções (artigo 169, §§ 3º e 4º, da CR/1988).

Em 14 de janeiro de 2015, o Governador do Estado de Minas Gerais determinou, por meio do Ofício Circular GAB.SEC nº 02/2015, aos órgãos do Poder Executivo e às autarquias e fundações a eles vinculadas, o bloqueio de 20% da ocupação de seus cargos de provimento em comissão de recrutamento amplo, limitado e restrito.

O bloqueio do percentual de 20% (vinte por cento) dos cargos em comissão, eleito como a primeira medida apta a minimizar as despesas com o pessoal, não existe sem razão. A Constituição da República, ao fixá-lo no rol das medidas a serem adotadas (artigo 169, §§ 3º e 4º, da CR/1988), certamente o fez de forma a não promover a desestruturação administrativa. Esse percentual, portanto, corresponde ao corte seguro das despesas de modo a não impactar negativamente no funcionamento da Administração e na vida dos administrados. Se não se pode admitir a desorganização da Administração Pública, é razoável permitir, àqueles órgãos e entidades que antecipadamente adotaram medidas mais drásticas (como a redução dos cargos comissionados em geral), a reposição de cargos em comissão de direção ou chefia, cujas vagas vierem a surgir em suas respectivas unidades.

De qualquer forma, ressalve-se que, enquanto o Poder Executivo Estadual estiver no limite prudencial, não se deve admitir, absolutamente, o provimento de cargo em comissão de direção ou de chefia que tenha sido bloqueado quando do cumprimento da determinação do Governador do Estado, por meio do Ofício Circular GAB.SEC nº 02/2015.

#### **IV.4) Da reposição de cargos de titulares dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual**

De igual forma, ocorrendo o desligamento definitivo de titular de órgão, autarquia ou fundação da Administração Pública, surge a necessidade de reorganização administrativa, mediante a reposição daquele titular, sobretudo para se evitar a acefalia do órgão ou entidade.

Com efeito, os Secretários de Estado, classificados, assim como o Governador do Estado, como agentes políticos, são detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública. Segundo ensinamentos de Diógenes Gasparini<sup>26</sup>, “*estão voltados, precipuamente, à formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhe devem obediência*”. Assim, ocorrendo a vacância do cargo de titular do órgão, imperiosa é a sua substituição, para a continuidade dos serviços públicos, não se podendo admitir que o órgão fique acéfalo.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado no caso de vacância de cargo de titular de autarquia ou fundação integrante da Administração Indireta, dada a importância do cargo em comissão a ser ocupado.

Todavia, é sempre bom lembrar que a reposição não pode, de maneira alguma, implicar acréscimo de gastos com pessoal, ainda que de forma indireta. Desse modo, para além da necessidade justificada da medida, exige-se: que, ao substituto, seja atribuído, em regra, o mesmo posto do antecessor, bem como estrutura de remuneração igual (ou menor) à dele; e,

---

<sup>26</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 156.

ainda, a demonstração, no caso concreto, da **não ocorrência de aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal**, tomado como parâmetro temporal a data de atingimento do limite prudencial previsto legalmente.

#### V) Da impossibilidade geral de contratação de hora extra

No que tange ao inciso V do parágrafo único do art. 22 da LRF, tampouco se encontram estudos ou análises aprofundadas. Reza o dispositivo que, na situação prevista no parágrafo único, fica vedada a contratação de hora extra, ressalvados os casos de convocação extraordinária do Congresso Nacional. Por simetria, aplica-se tal norma ainda à convocação extraordinária das Assembleias e Câmaras Legislativas.

### CONCLUSÃO

Diante das breves ponderações expendidas há que avançar algumas conclusões gerais e preliminares sobre a interpretação do art. 22 da LRF. Tais conclusões levam em consideração a necessidade de se buscarem soluções que atendam, a um só tempo, às imposições legais de controle do gasto público e às imposições constitucionais de atuação administrativa no atendimento e na efetivação dos direitos fundamentais e do interesse público.

Buscou-se, assim, elaborar orientação técnico-jurídica tendo como norte uma interpretação sistemática e teleológica das normas pertinentes, tentando superar entendimentos comumente encontrados sobre os incisos do parágrafo único do art. 22 da LRF, que têm demonstrado como “[...] a aplicação rigorosa e massificada da lei genérica pode produzir uma ‘legalidade estéril’ [...]”<sup>27</sup> capaz de contrariar frontalmente até mesmo os preceitos constitucionais.

Nesse cenário e com as cautelas e ponderações externadas, podem ser adiantadas as seguintes linhas orientadoras gerais e preliminares, tidas como defensáveis, para a situação prevista no parágrafo único do art. 22 da LRF:

- i. o art. 22, parágrafo único, inciso I, da LRF não veda o reconhecimento e observância das consequências remuneratórias de verdadeiros direitos subjetivos públicos dos servidores;
- ii. o art. 22, parágrafo único, inciso II, da LRF, veda a criação de cargo, emprego ou função;
- iii. o art. 22, parágrafo único, inciso III, da LRF não veda, respeitada a legalidade, a alteração de estrutura de carreiras, desde que não haja qualquer incremento de despesa;
- iv. o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF não veda provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, **nos casos de falecimento e aposentadoria de servidor nas áreas de saúde, educação e segurança**. Observe-se que: ao novo servidor, deve ser atribuído, em regra, o mesmo posto de seu antecessor, bem como estrutura de remuneração igual (ou menor) à dele;
- v. o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF parece não vedar o provimento de cargo público, a admissão ou a contratação de pessoal a qualquer título, **nas demais hipóteses**

---

<sup>27</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. As transações administrativo-tributárias e o risco do “legalismo estéril” dos órgãos de controle. In: DERZI, Misabel Abreu Machado. *Separação de poderes e efetividade do sistema tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 123-140, p. 127.

**de vacância (exoneração, demissão, dispensa etc.), nas áreas de saúde, segurança e educação**, desde que esteja devidamente comprovada a indispensabilidade da medida para a continuidade dos serviços a serem prestados, mediante justificativa do gestor público sobre a impossibilidade de reorganização administrativa utilizando-se dos servidores que já compõem o quadro de pessoal da Administração Pública, e, ainda, desde que a conduta não implique qualquer aumento de gastos com pessoal. Observe-se que: ao novo servidor, deve ser atribuído, em regra, o mesmo posto de seu antecessor, bem como estrutura de remuneração igual (ou menor) à dele; e **não pode ocorrer aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal, nos termos acima delineados**, tomado como parâmetro temporal a data de atingimento do limite previsto legalmente;

- vi. o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF não veda o cumprimento de decisão judicial, seja ela de caráter precário ou definitivo;
- vii. uma vez realizado o bloqueio de 20% (vinte por cento) dos cargos em comissão, consoante determinação do Governador do Estado, por meio do Ofício Circular GAB.SEC nº 02/2015, é defensável, em tese, o provimento de cargo em comissão de direção ou de chefia, cuja vaga vier a surgir, seja por aposentadoria ou falecimento, seja por exoneração, em **áreas diversas da saúde, da educação e da segurança**, desde que: esteja comprovada a indispensabilidade da reposição; ao substituto, seja atribuído, em regra, o mesmo posto do antecessor, além de estrutura de remuneração igual (ou menor) à dele; e reste demonstrada, no caso concreto, a **não ocorrência de aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal**, tomado como parâmetro temporal a data de atingimento do limite prudencial previsto legalmente;
- viii. o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF parece não vedar a substituição dos titulares de órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, desde que: ao substituto, seja atribuído, em regra, o mesmo posto do antecessor, além de estrutura de remuneração igual (ou menor) à dele; e reste demonstrada, no caso concreto, além da necessidade justificada da medida, a **não ocorrência de aumento do percentual preexistente de comprometimento com despesas de pessoal**, tomado como parâmetro temporal a data de atingimento do limite prudencial previsto legalmente;
- ix. o art. 22, parágrafo único, inciso V, da LRF permite a contratação de hora extra no caso de convocação extraordinária da Assembleia Legislativa.

Nesta linha teórica, repisando tratar-se de matéria árida e que deve ser analisada caso a caso, o que se buscou foi pautar a atuação do gestor público, dotando-o de elementos para a verificação quando da ocorrência da situação concreta bem como da abrangência ou não da concessão de “vantagens remuneratórias” pela vedação trazida pelo art. 22, inciso I, da LRF.

De toda sorte, esta Casa pode ser instada a se manifestar para análises concretas de contratações ou nomeações para realização das atividades administrativas sem solução de continuidade, recomendando-se, nestas hipóteses, a submissão de consulta com a exposição do fato e a demonstração de, além da essencialidade do serviço, imprescindibilidade da medida, mediante justificativa fundamentada do gestor público sobre a impossibilidade de reorganização administrativa utilizando-se apenas dos servidores que já compõem o quadro próprio de servidores.

Além disso, para análise acurada e célere, recomenda-se seja a consulta ladeada por nota técnica ou jurídica da área consultante, acompanhada dos documentos pertinentes, bem como de informação quanto à existência de previsão ou dotação orçamentária e, se houver, de submissão prévia e autorização da Câmara de Orçamento e Finanças e do Colegiado de Planejamento e Gestão Estratégica.

Por dever de ofício, explicitou-se que o entendimento avançado se reputa defensável. Não obstante, tal entendimento não implica que a questão não possa, em absoluto, ter outra solução; o que pode advir de uma orientação jurídica, administrativa, institucional superior ou mesmo da alteração normativa ou jurisprudencial.

Não parece supérfluo, por fim, consignar que este é o entendimento que se afigura defensável, a princípio, diante do que foi explicitado nesta orientação técnico-jurídica. Considerando que não se tem notícia de decisão judicial de caráter geral com efeito vinculante sobre as questões versadas nesta orientação, tampouco posição doutrinária firme, reputa-se que a Administração deve agir segundo a sua interpretação das normas aplicáveis, desde que sua interpretação seja fundada juridicamente e defensável, razoável e condizente com os princípios constitucionais.

Quanto maior a cautela e o detalhamento das motivações que levaram o gestor público a praticar determinado ato, incompatível com uma interpretação rígida e legalista da LRF, menores poderão ser os riscos de uma eventual atuação dos órgãos de controle. Prudência é a virtude que se espera do gestor seja no manejo das contas públicas, especialmente em tempos de comprometimento da receita com gastos com pessoal, seja na realização de condutas que poderão incorrer nas vedações do parágrafo único do art. 22 da LRF.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.  
À consideração superior.

Belo Horizonte, em 23 de novembro de 2015.

**SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO**  
*Advogado-Geral Adjunto*

**DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO**  
*Procurador-chefe da CJ*

**ÉRICO ANDRADE**  
*Procurador do Estado*

**ANA PAULA MUGGLER RODARTE**  
*Procuradora do Estado*

**LUÍSA CRISTINA PINTO E NETTO**  
*Procuradora do Estado*

**TATIANA MERCÊDO MOREIRA BRANCO**  
*Procuradora do Estado*

**RACHEL DE CASTRO M. E SILVA**  
*Procuradora do Estado*

**LUDMILA M. MONTEIRO DE OLIVEIRA**  
*Assistente do AGE*

O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 06/03/2014.”

**PROCEDÊNCIA:** Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão  
**INTERESSADA:** Diretoria Central de Gestão de Direitos do Servidor  
**NÚMERO:** 15.322  
**DATA:** 6 de março de 2014.  
**EMENTA:** ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO ESTADUAL E PERMISSÃO DE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE TRANSPORTE INDIVIDUAL, POR MEIO DE TÁXI. RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NO SENTIDO DE QUE SEJA APLICADA A REGRA DO ART. 37, XVI E XVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL GERAL QUANTO AOS SERVIDORES CIVIS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 217, VI E VII, DA LEI ESTADUAL Nº 869/1952. RESSALVADA A IMPOSSIBILIDADE MATERIAL FÁTICA, POR INCOMPATIBILIDADE DE JORNADAS, O QUE DEVE SER APURADO EM CADA CASO CONCRETO. APLICAÇÃO AOS MILITARES DA VEDAÇÃO DOS ARTS. 15 E 61 DA LEI ESTADUAL Nº 5.301, DE 1969.

## **RELATÓRIO**

Vem a esta Consultoria Jurídica, para análise e manifestação, consulta referente à acumulação de cargo público estadual e permissão a pessoa física para exploração de serviço público municipal de transporte individual de passageiros, por meio de táxi, em Belo Horizonte.

O expediente é instruído com parecer prévio da Assessoria Jurídico-Administrativa da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG.

Em síntese, por meio do MEMO nº 27/2013/DCGDS/ACF a Diretoria Central de Gestão de Direitos do Servidor da SEPLAG informa à Assessoria Jurídico-Administrativa daquela Secretaria que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através de sua 17ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Belo Horizonte, recomendou à Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte, à SEPLAG, à Advocacia Geral do Estado, ao Comando Geral da Polícia Militar e à Chefia da Polícia Civil, por meio de suas respectivas Corregedorias, que adotem medidas administrativas no intuito de apurar e impedir que servidores públicos figurem como titulares nos contratos de permissão de exploração do serviço público de táxi em Belo Horizonte. A recomendação fixa prazo de 10 (dez) dias para encaminhamento das medidas eventualmente adotadas, em razão do ato, sob

pena de adoção de providências judiciais e extrajudiciais. O referido memorando apresenta, ainda, os seguintes questionamentos:

1) A recomendação deve ser enviada a todas as unidades de recursos humanos para cumprimento imediato?

2) As unidades de recursos humanos devem ser orientadas a instruir um processo de acúmulo de cargos?

2.1) Se houver tal obrigatoriedade, o contrato de permissão de exploração dos serviços de táxi deve ser considerado como cargo, emprego ou função pública?

2.2) Nesse caso, indaga-se:

2.2.1) Como se exigirá a comprovação de horário referente à atividade de taxista?

2.2.2) Para os servidores civis o acúmulo deverá ser declarado ilícito “por não se enquadrar nas exceções constitucionais permitidas” e “*por não ser o contrato de permissão do serviço público de táxi de natureza técnica ou científica*”, tendo por base legal o art. 37, XVI, b, da CF/88?

2.2.3) Para os servidores militares, ainda que se comprove a compatibilidade de horários, o acúmulo deverá ser declarado ilícito, “*por não ser permitida a acumulação do cargo de militar da ativa, com o exercício de contrato de permissão do serviço público de táxi*”, tendo como base legal o os arts. 42 e 142, II e III da CF/88?

2.2.4) Como serão decididos os casos em que o servidor for aposentado ou estiver em afastamento preliminar à aposentadoria? Será aplicado o art. 37, § 10, da CF/88?

2.3) Se não houver obrigatoriedade na instrução de acúmulo de cargos, quais deverão ser as medidas adotadas, na hipótese de comunicação a esta Diretoria Central de Gestão do Servidor, da ocorrência de exercício, concomitante, do cargo, emprego ou função, com os serviços decorrentes do contrato de permissão do serviço público de táxi?

2.3.1) Ainda assim, deverá ser realizado registro da situação em que o servidor é titular de contratos de permissão do serviço público de táxi no Módulo de Gestão de Processos de Acúmulo de Cargos, Empregos e Funções Públicos – ACFWeb, de que trata a Resolução SEPLAG nº 11/2011?

2.3.2) Uma vez registrado no ACFWeb, mas não sendo o contrato de permissão do serviço público de táxi entendido como “cargo”, “emprego” ou “função pública”, a DCGDS poderá decidir a situação apresentada, pela inexistência de acumulação de cargos de que trata a Constituição Federal e encaminhar o expediente à Controladoria Geral do Estado, nos casos de servidores civis, ou Corregedoria Militar, no caso dos militares?



A Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLAG, no parecer prévio, concluiu que não há falar em proibição da acumulação de cargo, emprego ou função pública, com permissão de serviço público municipal de transporte individual de passageiros, por meio de táxi, *em face da redação do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal*. Ressalvou-se, entretanto, que subsiste decisão recente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina neste sentido, pela não configuração de acumulação inconstitucional; mas também decisão recente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, concluindo pela aplicação da vedação constitucional.

Entretanto, ainda na apreciação do caso, mas à luz do ordenamento infraconstitucional, entendeu-se que a exploração do serviço de táxi é *considerada atividade de comércio*, o que implicaria a vedação da possibilidade do seu exercício por servidor público estadual civil, por força da regra do art. 217 da Lei Estadual nº 869, de 1952; e, pelos militares, em razão do art. 22 da Lei Estadual nº 5.301, de 1969.

Após a análise do caso, opino.

## **PARECER**

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho,

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.” (*Manual de direito administrativo*. 23.ed. 2.tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 21)

Nas palavras do jus filósofo italiano Norberto Bobbio, por meio da lei são estabelecidas as regras do jogo, pressuposto do Estado Democrático de Direito:

“Se então, na conclusão da análise, pedem-me para abandonar o hábito do estudioso e assumir o do homem engajado na vida política do seu tempo, não tenho nenhuma hesitação em dizer que a minha preferência vai para o governo das leis, não para o governo dos homens. O governo das leis celebra hoje o próprio triunfo da democracia.

E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução dos conflitos sem derramamento de sangue? E em que consiste o bom governo democrático se não, acima de tudo, no rigoroso respeito a estas regras? Pessoalmente, não tenho dúvidas sobre a resposta a estas questões. E exatamente porque não tenho dúvidas, posso concluir tranquilamente que a democracia é o governo das leis por excelência.” (*O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 170-171)

Mais recentemente, parte da doutrina jusadministrativista passou a reportar-se ao princípio da juridicidade, como princípio autônomo do regime jurídico administrativo, querendo com isto externar a ideia de que a Administração Pública sujeita-se não somente à legalidade, em sentido estrito, mas a todo o ordenamento jurídico, no que se incluem todas as normas infraconstitucionais, particularmente a seus próprios atos normativos.

Aderindo à corrente que critica a utilidade da alteração terminológica, mas reforçando a submissão da Administração Pública a todo o ordenamento jurídico, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva conclui que:

“quer se utilize a expressão ‘princípio da juridicidade’, quer se continue a falar em ‘princípio da legalidade’ (como o faz o legislador nacional), o que há que ter presente é que se está perante uma noção positiva de legalidade, enquanto modo de realização do direito pela Administração, e não apenas como limite da actuação administrativa, e que por lei se entende não apenas a lei formal, mas também todo o Direito”. (*Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 84-85)

Estabelecida a premissa inicial da sujeição da Administração à legalidade, na acepção de sujeição à ordem jurídica, é que, doravante, tal como procedido pela Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLAG, far-se-á a análise do caso *diante da redação do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal*; e também pelo prisma infraconstitucional no que se refere às vedações impostas pelos estatutos aos servidores públicos e aos militares.

A Carta da República assim prescreve em seu art. 37, XVI e XVII:

“XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico;
- d) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;”

A regra encontra-se espelhada no art. 25 da Constituição Estadual, já adaptada sua redação, por meio de Emenda, à redação atual da Constituição Federal.

Como advertido do parecer prévio da Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLG, a questão é polêmica e sobre ela assim se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – RENOVAÇÃO DE PERMISSÃO DE TÁXI –

EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO EXPEDIDA PELO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA E PELO ESTADO DE GOIÁS, ATESTANDO QUE NÃO É SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE NAS ESFERAS MUNICIPAL E ESTADUAL – EXIGÊNCIA COMPATÍVEL COM OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - A Portaria nº 67/2011, ao convocar os permissionários do serviço de táxi de Goiânia a proceder o recadastramento anual do termo de permissão do serviço de táxi, juntamente com a declaração de não ser servidor público, com arrimo no Decreto Municipal nº 1.164/05, é ato legal, não violando direito líquido e certo do impetrante, haja vista que referida exigência é compatível com os preceitos constitucionais insculpidos nos artigos 37, XV e XVII e artigo 61 da Lei 10.460/88. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 158480-14.2011.8.09.0051. Relator Desembargador Orloff Neves Rocha)

Mas em sentido diametralmente oposto, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, firmando jurisprudência naquele Estado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PERMISSÃO PARA A EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL POR TÁXI. VENCEDOR OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 37, INCISOS XVI E XVII DA LEI MAIOR. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. PRECEDENTES NO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. LIMINAR CONCEDIDA E CONFIRMADA. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS.

O serviço público municipal de transporte individual de passageiros, por meio de taxímetro (táxi), prestado por particular sob permissão do Poder Público, pessoalmente ou por intermédio de condutor auxiliar indicado pelo permissionário, não se confunde com cargo, função ou emprego público, razão pela qual a acumulação daquela atividade com cargo, função ou emprego público exercido em administração diversa da do permitente, não se insere na vedação prevista no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição da República, até porque o serviço público municipal de táxi não é remunerado pela Administração Pública e sim por tarifa paga pelo usuário. (Grupo de Câmaras de Direito Público. Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.023177-4, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 12.09.2012)

Da fundamentação do acórdão do TJSC, cuja ementa está acima transcrita, extrai-se:

Entretanto, em que pese os argumentos da municipalidade e do Ministério Público, o tema encontra-se pacificado no Grupo de Câmaras de Direito Público:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS POR MEIO DE TAXÍMETRO (TÁXI) - PARTICIPAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DE SERVIDOR OU EMPREGADO PÚBLICO NÃO VINCULADO AO PERMITENTE - POSSIBILIDADE - CUMULAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PERMITIDO COM CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO PÚBLICO - ADMISSIBILIDADE QUANDO NÃO HOVER PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL OU LEGAL - INAPLICABILIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NOS INCISOS XVI E XVII DO ART. 37, DA CF/1988 - DIREITO À PERMISSÃO.

O serviço público municipal de transporte individual de passageiros, por meio de taxímetro (táxi), prestado por particular sob permissão do Poder Público, pessoalmente ou por intermédio de condutor auxiliar indicado pelo permissionário, não se confunde com cargo, função ou emprego público, razão pela qual a acumulação daquela atividade com cargo, função ou emprego público exercido em administração diversa da do permitente, não se insere na vedação prevista no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição da República, até porque o serviço público municipal de táxi não é remunerado pela Administração Pública e sim por tarifa paga pelo usuário.

[...]

A controvérsia, então, se restringe a saber se a acumulação de cargo, função ou emprego público com a permissão para a exploração do serviço público municipal de transporte individual, por meio de táxi, é vedada pelos incisos XVI e XVII do art. 37, da Carta Magna (art. 24, "caput", e parágrafo único, da CE/1989).

[...]

De sua parte, o serviço público municipal de transporte individual de passageiro por meio de taxímetro (táxi), pode ser inserido no conceito de serviços de utilidade pública que, na ensinança de HELY LOPES MEIRELLES, "são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos dessa modalidade os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefone.

"[...] o serviço objetiva facilitar a vida do indivíduo na coletividade, pondo à sua disposição utilidades que lhe proporcionarão mais

conforto e bem-estar" (*Direito administrativo brasileiro*. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 366-367).

DIOGENES GASPARINI lembra que "entre os serviços municipais destacam-se os de transporte de passageiros, por meio de ônibus ou táxis, que se realizam no interior do território municipal [...]" (*Direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 298).

Então, não há dúvida alguma de que o transporte de passageiros, por meio de táxi, é um serviço público municipal explorado pelo permissionário, por sua conta e risco, pessoalmente ou por meio de motorista por ele indicado, remunerado por tarifa paga pelos usuários (art. 22, da LCM n. 085/2001) e não pelo erário, mas sempre em conformidade com as normas de Direito Público que disciplinam a matéria e sob o controle do Poder Público que o delegou.

Mas o serviço público municipal de táxi, cuja prestação é delegada ao particular com permissão do Poder Público, não se confunde com cargo ou emprego público, nem com função pública, razão pela qual a acumulação daquela atividade com o exercício de cargo, função ou emprego público não se insere na vedação prevista no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição da República (art. 24, "caput", e parágrafo único, da CE/1989), mormente porque o serviço público municipal de táxi não é remunerado pela administração Pública e sim por tarifa paga pelo usuário.

Logo, não há indevida acumulação de remunerações pagas com recursos públicos. (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2012.023177-4, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 12.09.2012)

Destaca-se que o edital da Concorrência Pública n. 001/2010, nos itens 4.2 e 4.3, veda a participação dos atuais permissionários de transporte de passageiros e, ainda, de ex-permissionários que tiveram as licenças cassadas.

Todavia, não há qualquer proibição em relação aos servidores públicos.

Nesse norte, colhe-se da jurisprudência:

[...]

Dessa feita, considerando que não há ofensa a vedação constitucional contida no art. 37, incisos XVI e XVII, é medida que se impõe manter a sentença objurgada.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do reexame necessário e dos recursos voluntários.

A finalidade da vedação constitucional à acumulação de cargos, empregos ou funções públicas, é reiteradamente atrelada pela doutrina ao princípio republicano, em conformidade com o qual no Estado Social e Democrático de Direito deve-se conferir acessibilidade aos postos de trabalho na Administração Pública ao maior número possível de pessoas que preencham os requisitos para tanto. Também fundamenta-se na premissa de que assim terá o servidor maior disponibilidade no exercício de suas atribuições, em favor do interesse coletivo com o qual se compromete. Com isto, também se estará dando efetividade ao valor social do trabalho (art. 1º, IV) e ao pleno emprego (art. 170, VIII), diretrizes constitucionais da ordem econômica.

Entretanto, enquanto a legalidade para a Administração Pública significa o poder de agir *nos termos e limites da ordem jurídica posta*, para o particular configura garantia constitucional, conforme o art. 5º, II, da Carta de 1988, no sentido de que ele não pode ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa *senão em virtude de lei*. Por este prisma, a proibição de acumulação ou exercício concomitante de atividades *pressupõe vedação no ordenamento jurídico*, expressa ou decorrente.

Não há vedação constitucional absoluta e geral ao exercício de cargo, emprego ou função pública e outras atividades privadas. Tanto é assim que, em determinadas profissões, em relação às quais é expressamente permitida na Constituição Federal acumulação de cargo, emprego ou função pública, não é raro o exercício em um vínculo público (embora pudessem ser dois) e outro privado (como professores, médicos e profissionais de saúde com profissão regulamentada).

Obviamente, o exercício da atividade privada não pode comprometer o exercício regular e eficaz das atribuições do cargo, sob pena de se estar legitimando a sobreposição de interesse privado ao interesse público.

Mas como foi também registrado no parecer prévio da Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLAG, poderá haver restrições infraconstitucionais (ou mesmo nas Constituições Estaduais), de outra natureza, decorrentes do exercício da autonomia federativa.

Corroborando as conclusões do referido parecer, e *reiterando que a questão apresenta-se controvertida na jurisprudência* (não encontramos, em pesquisa textual, precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria), *também entendemos que a situação posta não configura conduta vedada pelo art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal*.

Aos argumentos daquela manifestação preliminar soma-se que dos incisos I e V do mesmo artigo 37 da Carta da República depreende-se que o constituinte utiliza o termo “função pública” *em sentido estrito, significando vínculo profissional com a Administração Pública, postos de trabalho*:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e

percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Ainda corroborando a tese, os artigos 48, X, e 84, VI, também da Constituição, preveem que a criação de funções públicas por meio de lei, podendo ocorrer a extinção de cargos e funções, quando vagos, por meio de Decreto:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

[...]

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

[...]

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

No que se refere ao conceito de função pública, leciona Fabrício Motta:

“Resta verificar que tratamento o ordenamento constitucional dispensa às funções públicas. Um primeiro sentido, demasiado amplo, entende função como sinônimo de atribuição ou conjunto de atribuições, desempenhadas por qualquer agente público, independentemente de cargo ou emprego. Outro sentido é o materializado na referência constante no inciso V deste artigo 37, adiante comentado, no tocante às funções de confiança exercidas exclusivamente por titulares de cargo efetivo. Por derradeiro, também se reconhece o exercício de função pública no caso das contratações temporárias efetivadas com fundamento no artigo 37, inciso IX, em razão de excepcional interesse público. Há, em todo o texto constitucional, normas que utilizam a expressão tratada nos três sentidos referidos, o que exige atenção do intérprete em cada situação.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MOTTA, Fabrício. FERRAZ, Luciano de Araújo. *Servidores públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 13)

Portanto, entendida a função pública de que trata o art. 37, XVII, da Constituição Federal, como conceito jurídico determinado *e em sentido estrito* (ainda que se admita a existência de conceito amplo ou *lato*, significando atividades exercidas pelos agentes públicos em geral, uma vez que também no Direito muitas vezes as palavras não têm sentido unívoco), *compreende-se que não é contrária ao referido dispositivo constitucional a acumulação de cargo público e delegação de serviço de táxi, em Belo Horizonte, mediante permissão a pessoa física.*

Importante também destacar que os delegatários de serviços públicos, na classificação propostas pelo Professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, e acolhida por parte substancial da doutrina nacional ao longo dos anos, são considerados *particulares em*

*colaboração com o Poder Público*, e não servidores. Nesse sentido, reportamos uma vez mais ao magistério de Fabrício Motta:

1.2.4. Particulares em colaboração com o Poder Público

Nessa categoria entram as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Podem fazê-lo sob títulos diversos, que compreendem:

Delegação do Poder Público, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos mas pelos terceiros usuários do serviço. ... (Idem, p. 10)

Quanto aos militares, que a partir da Emenda Constitucional nº 18, de 1998, são tratados como categoria autônoma entre os agentes públicos, importante destacar que os artigos 42 e 142, também da Constituição Federal, assim prescrevem:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

[...]

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 2º Não caberá "*habeas-corpus*" em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:



I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei;

III - O militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV;

Nota-se que o inciso VIII acima transcrito não se reporta aos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal, sendo a situação destes agentes, quanto à acumulação, abordada nos incisos II e III, devendo ainda ser objeto dos respectivos estatutos.

Analisada a questão no plano constitucional, e corroborando as conclusões do parecer prévio da Assessoria Jurídica da SEPLAG, concluímos não haver vedação à acumulação em exame.

Passamos à análise da questão no plano infraconstitucional.

## **PLANO INFRACONSTITUCIONAL**

Caminhamos até aqui no mesmo sentido do parecer prévio da Assessoria Jurídica da SEPLAG, de que não se aplica à acumulação em análise a vedação de que trata o art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal.

Na sequência a Ilustre parecerista adota premissa infraconstitucional, em face do art. 9º da Lei nº 8.666, de 1993, à qual também aderimos. Qual seja, de que a vedação da participação, direta ou indireta, de determinados agentes em processos de licitação, é instrumento dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Não se trata também de uma vedação absoluta, mas finalística, direcionando-se àquelas situações em que poderia haver ingerência ou influência em licitações, privilégios ou influência nas contratações, interesses antagônicos entre o público e o privado.

Neste sentido, a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte prevê em seu art. 42:

Art. 42. O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores, os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o segundo grau, ou por adoção, e os servidores e empregados públicos municipais não poderão firmar contrato com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findas as respectivas funções.

Todavia, a mesma vedação geral de contratação não existe em relação a servidores de outras esferas federativas, o que ratifica a finalidade imediata da norma.

Destacou-se, ainda, no parecer prévio emitido no âmbito da SEPLAG, que vedações outras a serem analisadas no caso em tela encontram-se previstas no art. 217, IV e VII, da Lei Estadual nº 869, de 1952, que tem a seguinte redação:

Art. 217. Ao funcionário é proibido:

[...]

VI - participar da gerência ou administração de empresa comercial ou industrial, salvo os casos expressos em lei;

VII - exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, quotista ou mandatário;

Da mesma forma, quanto aos militares ressaltou-se a aplicação do art. 22 da Lei Estadual nº 5.301, de 1969 (entende-se que também do art. 61, que desde já transcrevemos):

Art. 22. Aos militares da ativa é vedado fazer parte de firmas comerciais, de empresas industriais de qualquer natureza ou nelas exercer função ou emprego remunerado.

§ 1º Os militares da reserva, quando convocados para o serviço ativo, ficam proibidos de tratar nas repartições públicas, civis ou militares, de interesse de indústria ou comércio a que estejam ou não associados ou não associados.

§ 2º Os militares da ativa podem exercer, diretamente, a gestão de seus bens desde que não infringjam o disposto no presente artigo.

§ 3º No intuito de desenvolver a prática profissional e elevar o nível cultural dos elementos da Corporação, é permitido, no meio civil, aos militares titulados, o exercício do magistério ou de atividades técnico-profissionais, atendidas as restrições previstas em lei própria.

[...]

Art. 61. A gratificação de tempo integral de serviço é devida ao policial-militar, em face de sua disponibilidade para o serviço público, a qualquer hora do dia ou da noite, nos termos do artigo 15 deste Estatuto, e pela impossibilidade de exercer outra atividade remunerada em entidade pública ou privada, nos termos das legislações federal e estadual específicas.

(Artigo com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 5.946, de 11/7/1972.)

Art. 15. A qualquer hora do dia ou da noite, na sede da Unidade ou onde o serviço o exigir, o policial-militar deve estar pronto para cumprir a missão que lhe for confiada pelos seus superiores hierárquicos ou impostos pelas leis e regulamentos.

Reportando-se a trecho de voto do Desembargador Wander Marotta nos autos do processo nº 1.0024.12.134321-4/002, o parecer prévio fixa ainda a premissa sequencial de que, hoje, não seriam contrapostos os conceitos de serviço público e atividade econômica, pois o serviço público seria espécie de atividade econômica.

Com incursão também no Código Civil Brasileiro, mais precisamente em seu art. 966, e na doutrina do Professor Fábio Ulhôa Coelho, chegou-se à conclusão de que o exercício do serviço de táxi se dá de forma habitual, profissional, organizada e visando ao lucro. Registrou-se, também, que a Portaria BHTRANS DPR nº 066, de 2013, exige do permissionário comprovação de inscrição no INSS, como autônomo. Logo, concluiu-se que a atividade estaria enquadrada como comércio, cujo exercício é vedado aos servidores públicos no plano infraconstitucional.

Com pedidos de vênia, entende-se que o raciocínio sistêmico deve ainda considerar outros aspectos, sobre os quais passamos a discorrer.

Primeiramente, entende-se que os conceitos de serviço público e atividade econômica persistem como conceitos autônomos, o que traz consequências jurídicas diversas em face do ordenamento.

Recorremos à lição do Ministro do Supremo tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso:

“Por fim, o Estado interfere, ainda, na ordem econômica, mediante atuação direta. Aqui, todavia, é necessário distinguir duas possibilidades: (a) a prestação de serviços públicos; e (b) a exploração de atividades econômicas.

Não há necessidade, nesta instância, de percorrer, com maior grau de detalhamento, aspectos orgânicos e funcionais da Administração Pública. Basta o registro de que os serviços podem ser prestados diretamente, pelos órgãos despersonalizados integrantes da Administração, ou indiretamente, por entidades com personalidade jurídica própria.

Na prestação indireta abrem-se duas possibilidades: pode o Estado constituir pessoas jurídicas públicas (autarquias e fundações públicas) ou privadas (sociedades de economia mista e empresas públicas) e, mediante lei (CF, art. 37, XIX), outorgar a tais entes a prestação do serviço público, seja de educação, água, eletricidade ou qualquer outro. Ou pode, por outro lado, delegar à iniciativa privada, mediante contrato ou outro ato negocial, a prestação do serviço. Seve-se aí o Estado de figuras jurídicas como a concessão e a permissão. Mais recentemente, têm sido concebidas diferentes formas de delegação, identificadas genericamente como terceirização, que incluem espécies negociais como a franquia e o contrato de gestão, dentre outros. (...)

A exploração de atividade econômica, à sua vez, não se confunde com a prestação de serviços públicos, quer por seu caráter de subsidiariedade, quer pela existência de regras próprias e diferenciadas. De fato, sendo o princípio maior o da livre iniciativa, somente em hipóteses restritas e constitucionalmente prevista poderá o Estado atuar diretamente, como empresário, no domínio econômico. (...)” (*Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 396-397) (Grifos nossos)

Realmente alguns serviços públicos são classificados como serviços de natureza econômica. São serviços que trazem utilidade pública aos usuários, conferem maior dinâmica e agilidade à vida particular dos usuários e aos mercados.

Mas, salvo melhor juízo, o que quis dizer o acórdão citado no parecer da Assessoria Jurídica da SEPLAG foi exatamente isto: que a dinâmica social muitas vezes confere contornos privatísticos aos serviços públicos (o que, aliás, foi um dos fatores desencadeantes da denominada crise da noção de serviço público no Direito Francês).

Todavia, os conceitos permanecem distintos, tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente é chamado a se manifestar em situações de litígio, seja quanto aos limites da atuação do Estado na ordem econômica; seja quanto aos limites de atuação do particular na prestação de serviços.

Como exemplo, cita-se a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46, na qual foi corroborado o monopólio dos Correios para entrega de correspondências pessoais e comerciais, cartões-postais e correspondências agrupadas (malotes).

Assim, compreende-se que persistem distintos os conceitos de serviços públicos, cujo regime jurídico é previsto constitucionalmente no art. 175 da Carta de 1988, e a atividade econômica, tratada no art. 173, na qual se encarta a atividade comercial. Esta é livre, em economia de mercado, algumas vezes sujeita à regulação pelo Poder Público. Aquela, não

pode ser assumida pelo particular ao seu nutum; é prestada pelo Poder Público ou por quem, na forma e nos limites da lei, seja seu delegatário, em regime de concessão ou permissão.

Outro aspecto a ser ressaltado e em razão do qual também divergimos parcialmente do parecer prévio é que o Código Civil em vigor, em seus artigos 966 e 967, que exigem interpretação sistêmica, prevê:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

O parecer prévio da SEPLAG considera o conceito de empresário do art. 966, para nele encartar a atividade de taxista, sob regime de permissão, mas não se atém ao fato de que o dispositivo subsequente exige do empresário *registro comercial*.

Não se tem notícia de que de taxistas, permissionários na qualidade de pessoas físicas, seja exigido registro comercial, o que reforça o fato de que a atividade por eles desenvolvida está fora do comércio, é atividade que, por eleição do constituinte, consiste em serviço público e compete aos Municípios, nos termos do art. 30 da Carta de 1988.

Evidentemente que diversos serviços delegados a particulares apenas podem ser prestados por empresas, regularmente registradas, na forma da Lei.

Mas, no caso específico do serviço de transporte municipal por meio de táxi, em Belo Horizonte (objeto imediato da consulta, embora as conclusões genéricas sejam aplicadas em todo o Estado), são duas as modalidades previstas pelo legislador: a prestação por pessoa física, não exigida a condição de empresário, ou por pessoa jurídica.

É o que se infere do art. 5º da Portaria BHTRANS DPR nº 066, de 26 de abril de 2013, que dispõe sobre o serviço público de transporte por táxi no Município de Belo Horizonte:

Art. 5º Respeitado o processo licitatório, cada permissionário pessoa física deterá uma única permissão e cada permissionário pessoa jurídica um número mínimo de 10 (dez) e máximo de 20 (vinte) permissões na mesma categoria.

Quanto à afirmativa de que a obrigação de inscrição junto ao INSS, como autônomo, seria outro fator que classificaria a atividade de taxista como comercial, importante destacar que, de fato, as vedações do Estatuto dos Servidores Públicos impedem o exercício

concomitante das atribuições do cargo com certos vínculos privados, entre eles o exercício do comércio.

Mas, também em decorrência do princípio da legalidade, que para o particular opera como autonomia de vontade, dele não pode ser exigido que faça ou deixe de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Não havendo enquadramento exato nas vedações – no caso, não sendo a atividade de permissão do serviço municipal de táxi comercial –, não há falar em restrição.

E, para além das restrições citadas no parecer da SEPLAG, quais sejam, exercício do comércio, ser sócio gerente, etc., diversas outras hipóteses são aventadas que também exigirão ou facultarão a inscrição junto ao INSS por parte de servidor. Apenas a título de exemplo, citamos os membros de confissões religiosas. E tanto um servidor, fora das vedações legais, poderá ser vinculado ao regime geral de previdência social, que o §11 do art. 40 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, assim prevê:

§ 11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

Em síntese, salvo melhor juízo, entende-se que não se aplicam às pessoas físicas permissionárias de taxis, por simples enquadramento legal, as restrições da Lei Estadual nº 869, de 1952, tal como aventado no parecer da Assessoria Jurídica da SEPLAG. Não comungamos do entendimento de que elas exercem atividade de comércio, vedada pela referida Lei.

Se exercessem o comércio, delas seria exigida inscrição na Junta Comercial, na forma da Lei Civil, o que aparentemente não é o caso, pelo menos em Belo Horizonte, como se infere da Portaria BHTRANS DPR nº 066, de 26 de abril de 2013. Nos termos do seu art. 14, apenas dos permissionários na qualidade de pessoas jurídicas será exigida inscrição no registro de comércio.

Diante das afirmações postas, redobrando pedidos de vênia, discordamos parcialmente do entendimento preliminar do parecer prévio, no sentido de que a atividade, por ser encartada no conceito de comércio, estaria proibida pelo art. 217 da Lei Estadual nº 869, de 1952. Frisa-se que, de fato, o exercício do comércio é vedado ao servidor, sem ressalva. Logo, o servidor não poderá ser comerciante, nem comerciário. Também não poderá ser empresário nas situações de vedação legal, como sócio gerente. A regra, como corretamente apontado, está espelhada no art. 117 da Lei Federal nº 8.112, de 1990.

Entretanto, no presente caso, como visto, não sendo o serviço de transporte municipal por meio de táxi atividade comercial, mas serviço público, que admite delegação a particulares, na qualidade de pessoas físicas, entende-se que não há, “*a priori*”, vedação de exercício por servidor público civil estadual.

Todavia, quanto aos militares, a conclusão é em sentido contrário, por força da previsão legal de que eles devem ter disponibilidade em tempo integral, dada a natureza especial da atividade que exercem: o monopólio da força. Para tanto, em Minas Gerais, recebem até mesmo gratificação específica. É o que se infere dos artigos 15 e 61 da Lei Estadual nº 5.301, de 1969, acima transcritos.

Mas por um terceiro prisma a questão deve ser considerada: a compatibilidade do exercício do cargo, emprego ou função pública, com a delegação do serviço de táxi, em razão das exigências legais de disponibilidade.

A Lei Estadual nº 869, de 1952, assim dispõe acerca do horário de trabalho:

Art. 92. O expediente normal das repartições públicas será estabelecido pelo Governo, em decreto, no qual a determinará o número de horas de trabalho normal para os diversos cargos e funções.

Art. 93. O funcionário deverá permanecer na repartição durante as horas do trabalho ordinário e as do expediente.

Parágrafo único. O disposto no presente artigo aplica-se, igualmente, aos funcionários investidos em cargo ou função de chefia.

Art. 94. A frequência será apurada por meio do ponto.

Já a Portaria BHTRANS DPR nº 066, de 26 de abril de 2013, exige do permissionário do serviço municipal de táxi que o veículo esteja em atendimento aos usuários por período mínimo de horas do dia e dias úteis do mês, como se infere a seguir:

Art. 47. É função precípua do permissionário pessoa física a prestação direta do serviço, cabendo ao seu condutor auxiliar complementar e dar continuidade ao trabalho do titular.

Parágrafo único. É vedada ao permissionário ou condutor auxiliar vinculado à pessoa física a atuação de condutor em outras permissões ou autorizações de serviços públicos, exceto nos casos previstos neste Regulamento.

Art. 48. O veículo táxi deve prestar o serviço por um número mínimo de dias no mês igual ao número de dias úteis, incluindo os sábados, mais um dia.

§ 1º O veículo deverá estar empenhado no serviço pelo mínimo de 12 (doze) horas diárias.

§ 2º Nos meses de janeiro e fevereiro, o veículo táxi deve prestar o serviço por no mínimo 15 (quinze) dias mensais durante 10 (dez) horas diárias.

§ 3º Nos meses de janeiro e fevereiro, o veículo táxi deve prestar o serviço por no mínimo um domingo no mês.

Art. 49. O condutor auxiliar de permissionário pessoa jurídica só poderá conduzir veículo da pessoa jurídica à qual esteja vinculado.

A função complementar do condutor auxiliar de táxi, conforme o regulamento vigente para o Município de Belo Horizonte, conduz à conclusão lógica de que na maior parte do tempo mínimo exigido na prestação do serviço a responsabilidade pela direção do veículo é do permissionário, pessoa física. Não poderia ser de outra forma, dado o caráter personalíssimo da delegação, o que é corroborado pelo art. 6º da multicitada Resolução nº 066, de 2013, da BHTRANS:

Art. 6º As permissões delegadas pela BHTRANS para prestação do Serviço Público de Transporte por Táxi obedecerão aos seguintes preceitos: caráter personalíssimo, intransferível, precário, temporário, inalienável, impenhorável, incomunicável e vedada a subpermissão, extinguindo-se nos casos previstos neste Regulamento e nos relacionados abaixo:

Abre-se parêntesis para registrar que, por meio da Lei nº 12.865, de 2013, que alterou a Lei nº 12.587, de 2012 – institui a Política Nacional de Mobilidade Urbana –, passou a ser admitida a transferência da outorga a terceiros que atendam aos requisitos da legislação municipal. Também passou a ser admitida a transferência do direito à exploração do serviço aos sucessores legais do permissionário, em caso de falecimento, pelo prazo restante da outorga, também condicionada à anuência da municipalidade e ao atendimento dos requisitos legais.

Como visto na primeira parte deste estudo, não se aplicam ao caso em tela as vedações do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal, por não estarmos diante da hipótese de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas (em sentido estrito). Mas tal como também é pressuposto nas regras estipuladas pelo constituinte nos referidos dispositivos, a compatibilidade de jornada de trabalho será aqui requisito inafastável para a apuração do direito público subjetivo ao exercício do cargo, emprego ou função, concomitantemente à prestação de serviço como permissionário de táxi. Trata-se de decorrência lógica dos princípios da moralidade e eficiência administrativa. Aliás, no presente caso, antes disto é decorrência do direito fundamental à vida, partindo do pressuposto de que a soma de jornadas do cargo com a jornada mínima exigida do condutor pode implicar condição estafante de trabalho, colocando em risco os usuários e o próprio motorista.

No caso específico de acumulação de cargos tratada no art. 37, XVI e XVII, da Carta da República, há diversos precedentes no sentido de que a limitação por meio de leis à jornada de 60 (sessenta) horas não encontraria respaldo em nosso ordenamento. Nesse sentido:

ARE 793.455/PE - PERNAMBUCO - RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA  
Julgamento: 19/02/2014  
Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG  
24/02/2014 PUBLIC 25/02/2014  
RECTE.(S): UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
UFPE



PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RECD.(A/S): RINALDO DE ARAUJO ESTEVÃO

ADV.(A/S): ANDRÉ GUSTAVO DE ARAÚJO BELTRÃO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): MARCOS ANTÔNIO DE ANDRADE MENDES

DECISÃO: AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. NATUREZA DOS CARGOS E COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“EMENTA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. A conclusão de relatório nos autos do procedimento administrativo disciplinar não implica na extinção do mesmo, inexistindo qualquer óbice ao prosseguimento da demanda. Ademais, a Apelante se insurge no mérito da demanda, alegando a impossibilidade de acumulação dos cargos exercidos pelo apelado. Perda de objeto não configurada. 2. Nos termos do entendimento do STJ "é lícita a acumulação de cargos públicos, bastando, tão somente, que o servidor comprove a compatibilidade entre os horários de trabalho, a teor do que preceitua o § 2º, do art. 118 da Lei n. 8.112/90. Não há, ressalte-se, qualquer restrição quanto ao número total de horas diárias ou semanais a serem suportados pelo profissional, até porque a redação do retrocitado dispositivo segue a regra do art. 37, inciso XVI, da Constituição da República de 1988". (AGRESP 201001107850, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 10/02/2011). 3. A questão da compatibilidade da carga horária e a possibilidade do exercício de ambos os cargos deverá ser verificada pelos entes públicos quando do exercício do cargo pelo servidor. Acaso se verifique que a cumulação não seja possível ou que esteja comprometendo a prestação do serviço, cabe à Administração adotar as medidas cabíveis previstas na legislação pertinente. 4. As certidões emitidas pelos órgãos com os quais o servidor mantém os vínculos de trabalho atestam que as atividades são desempenhadas em horários distintos, sem contar que o limite de jornada máxima prevista na Lei nº 7.394/1985 não pode constituir óbice à acumulação assegurada pelo

legislador constituinte (AC 43.940, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. TRF - 5ª Região. 1ª Turma. DJ 15.12.2008). 5. Considerando que o valor não é de grande monta, o razoável tempo de duração do processo (ajuizamento em 26/09/2011) e o trabalho desenvolvido pelos advogados, deve ser mantida a verba honorária de sucumbência no valor de R\$ 3.960,00 (três mil e novecentos e sessenta reais), equivalente sobre o valor de 10% sobre o valor da causa. 6. Apelação e Reexame Necessário não providos” (fl. 232).

Os embargos de declaração opostos pelos Agravantes foram rejeitados (fls. 258-261).

2. O Agravante afirma que o Tribunal de origem teria contrariado o art. 37, inc. XVI, da Constituição da República.

Sustenta que o “recurso extraordinário interposto está longe de buscar o reexame de provas, muito menos procura discutir os fatos que efetivamente passaram. Afastando a incidência da referida súmula, o recurso ora inadmitido enseja tão somente discussão de matéria eminentemente jurídica consistindo em estabelecer que, consoante os dispositivos referidos no recurso, considerando que não há como conciliar o exercício simultâneo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, perfazendo uma jornada semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais” (fls. 323-324).

Assevera que “o autor acumula dois cargos públicos de técnico em radiologia (...), ultrapassando assim, a jornada de trabalho de 24 horas estabelecidas pela legislação específica (Lei nº 7.394/85 e Decreto nº 92.790/86) que tem por finalidade assegurar a higidez física e mental do servidor” (fl. 324).

3. O recurso extraordinário foi inadmitido sob o fundamento de incidência da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal (fl. 315).

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei nº 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão que inadmite recurso extraordinário processa-se nos autos do processo, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso.

Analisa-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário.

5. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

6. A análise do pleito recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório constante do processo e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie vertente (no caso, a Lei n.

7.394/1985), o que inviabiliza o extraordinário. Incide a Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI 644.432-AgR/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 26.6.2009).

...

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. EXISTÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE LIMITA A JORNADA SEMANAL DOS CARGOS A SEREM ACUMULADOS. PREVISÃO QUE NÃO PODE SER OPOSTA COMO IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À ACUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados. II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à compatibilidade de horários entre os cargos a serem acumulados, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Agravo regimental improvido.” (RE 633.298-AgR/MG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Dje 14.2.2011). ...

Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante.

7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. I, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2014.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora

Todavia, no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.085-8/DF, Relatora também a Ministra Cármen Lúcia, em que se discutia a acumulação de dois cargos de professor, ambos em regime de 40 (quarenta) horas semanais, tendo sido negado registro a aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, é ressaltado no voto condutor da Relatora:

“No caso dos autos, não se pode cogitar da legalidade da acumulação dos cargos, pois, sendo ambos submetidos ao regime de 40 horas semanais, não haveria, em tese, a possibilidade de conciliação dos horários. Acrescente-se a isso que o cargo de professor adjunto na Universidade Federal da Paraíba exigia dedicação exclusiva do Impetrante, conforme dispõe o art. 14, inc. I, do Decreto nº 94.664/87.”

Diante do exposto, entende-se que a solução jurídica para o caso, por este terceiro prisma aventado (a necessidade de apuração da compatibilidade de jornadas, por fundamento diverso da regra do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal), exige que o Estado de Minas Gerais apure, em cada caso concreto detectado, oficiando para tanto a BHTRANS, se a jornada de trabalho do cargo, emprego ou função pública estadual, é ou não compatível com o mínimo de disponibilidade pessoal exigida do permissionário de táxi (independentemente da jornada do condutor complementar).

Parâmetro de legalidade e razoabilidade para este fim é encontrado no art. 67-A da Lei nº 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro -, acrescentado pela Lei nº 12.619, de 2012:

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

§ 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no *caput*, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no *caput* e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados.

§ 3º O condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia. (Incluído Lei nº 12.619, de 2012) (Vigência)

§ 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto no § 1º, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido.

§ 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º.

§ 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5º, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino.

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no *caput* sem a observância do disposto no § 5º.

§ 8º (VETADO).

Por fim, reiteramos o posicionamento do parecer prévio elaborado pela Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLAG, no sentido de que as recomendações do Ministério Público não são impositivas para a Administração Pública. Evidentemente que, como instrumentos da consecução do Estado de Direito, tanto a Administração quanto o Parquet devem buscar a legalidade. Mas a dialética do Direito conduz, muitas vezes, à divergência de entendimentos.

Assim, se acolhidas as ponderações e a solução jurídica ora apresentadas, sugere-se que as medidas a seguir propostas, sejam informadas ao Órgão Ministerial, corroborando uma vez mais a preocupação do Estado com a legalidade dos seus atos.

## **CONCLUSÃO**

Em face do exposto, conclui-se que:

a) não se aplica à situação jurídica de exercício de cargo, emprego ou função pública, concomitantemente à permissão do serviço de táxi a pessoa física, a vedação do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal (ressalvando que há divergência sobre a matéria entre Tribunais de Justiça Pátrios);

b) a permissão do serviço de táxi a pessoas físicas não configura atividade de comércio; na forma da legislação de regência, em Belo Horizonte, não é exigido do permissionário, pessoa física, registro comercial; logo, não se aplicam ao caso as vedações do art. 217, VI e VII, da Lei Estadual nº 869, de 1952;

c) entretanto, à luz dos princípios da legalidade, moralidade administrativa, eficiência e razoabilidade, é não apenas juridicamente possível, mas imperativa a apuração, em cada caso concreto, da compatibilidade da jornada do cargo, emprego ou função pública, e da jornada exigida do permissionário, pessoa física, ainda que ele se valha da figura do condutor auxiliar;

d) recomenda-se à SEPLAG que oriente os Departamentos de Pessoal dos diversos órgãos e entidades que integram a Administração Pública Estadual a instaurar processos administrativos, pautados pelo contraditório e pela ampla defesa, em relação aos casos detectados de servidores que exerçam cargo, emprego ou função, concomitantemente à permissão para exploração do serviço municipal de táxi, para verificação desta situação jurídica, quanto à compatibilidade ou não de jornada; entre os critérios legais, deverá ser observado o art. 67-A da Lei nº 9.503, de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, acrescentado pela Lei nº 12.619, de 2012; sugere-se que seja oficiada a BHTRANS, a fim de que apresente a relação de permissionários, com seus respectivos CPFs;

e) aos militares é vedado o exercício da atividade de permissionários de táxi, por força da proibição dos artigos 15 e 61 da Lei Estadual nº 5.301, de 1960;

f) se adotadas as diretrizes e proposições deste parecer, recomenda-se que seja oficiado o Ministério Público Estadual, dando-lhe ciência das medidas a serem implementadas.

É o nosso parecer. À consideração superior.

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2014.

*Alessandro Henrique Soares Castelo Branco*  
Procurador do Estado

“Aprovado em: 28.2.14”  
*Sérgio Pessoa de Paula Castro*  
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica

O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 19.3.2014.”

**PROCEDÊNCIA:** Controladoria-Geral do Estado  
**INTERESSADA:** Gabinete do Controlador-Geral do Estado  
**NÚMERO:** 15.324  
**DATA:** 19 de março de 2014.  
**EMENTA:** ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ADVOGADO REGULARMENTE INSCRITO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADVOGADO - ISENÇÃO LEGAL - ART. 47 DA LEI 8.906/94 - ADI 2.522-8 - DESCABIMENTO DO DESCONTO COMPULSÓRIO.

## **RELATÓRIO**

Consulta o ilustre Controlador-Geral do Estado, Plínio Salgado, pelo OFÍCIO GAB/CGE Nº 100/2014, acerca do desconto compulsório da contribuição sindical prevista no art. 8º, inciso IV, da Constituição da República de 1988, no que concerne aos ocupantes de cargos no serviço público estadual e possuam inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil, perante a qual recolham a contribuição anual da classe.

Aduz o Consulente se tratar de matéria complexa, afeta à administração de pessoal e de alcance geral no âmbito estadual, merecendo apreciação da Advocacia-Geral do Estado, nos termos do Decreto Estadual nº 46.223, de 18/4/2013.

Acompanha o expediente de consulta, cópia do Despacho do Controlador-Geral do Estado, de 26/2/2014, dando notícia do recebimento de consulta encaminhada pela Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças, acerca da ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO SCAP Nº 004/2014 oriunda da SEPLAG dispondo acerca das diretrizes quanto ao desconto da contribuição sindical prevista na Carta Magna.

A indagação trazida naquela oportunidade diz respeito aos inscritos na Ordem dos Advogados Brasil e a orientação contida na Orientação de Serviço no sentido de isentar do recolhimento somente *“o servidor que exerce no órgão ou entidade a atividade para a qual esteja habilitado como profissional liberal e que contribui para o sindicato da tal categoria profissional”*.

Em resposta, emitiu-se o PARECER AJUR/CGC Nº 13/2014 pela Assessoria Jurídica da Consulente, conclusivo no sentido de que o exercício da advocacia é regulamentado por legislação específica e posterior à CLT, devendo prevalecer a norma contida no artigo 47, da Lei nº 8.906/94, *“isentando todos os inscritos nos seus quadros e contribuintes da anualidade, independentemente de o servidor exercer ou não as atividades privativas da advocacia, tendo em vista que este dispositivo não impõe as restrições/condições trazidas pelo artigo 585 da CLT”*.

Neste contexto, diante da suposta divergência verificada entre a referida ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO SCAP Nº 004/2014 oriunda da SEPLAG e o PARECER AJUR/CGE Nº 13/2014, e da necessidade de uniformização de entendimento de forma a definir o procedimento administrativo a ser adotado no âmbito do executivo estadual, submete-se a questão ao crivo desta Casa para manifestação em caráter definitivo.

Breve relato. Passo a opinar.

## **PARECER**

A matéria trazida na consulta não é nova nesta Casa, tendo sido objeto de análise e pronunciamento através da emissão das Notas Jurídicas 15.033/2010 e 15.034/2010, ambas exaradas pela Procuradora do Estado Nilza Aparecida Ramos Nogueira, ambas opinativas pela isenção de contribuição sindical por servidores públicos estaduais, desde que comprovem, de forma cumulativa, o exercício de atribuições específicas e privativas de advogado e o recolhimento da anuidade para o Ordem dos Advogados do Brasil.

A contribuição sindical é espécie de contribuição compulsória devida aos sindicatos para sustentação econômica dessas organizações, cujo papel é defender os interesses de empregados de determinada categoria profissional, observado, sempre, o princípio de unicidade sindical, que visa a impedir a existência de mais de um sindicato no âmbito de uma mesma categoria de empregados.

O servidor público deve recolher a contribuição sindical ao sindicato, considerando o cargo público desenvolvido, e, pois, a categoria profissional a que se encontra vinculado seu cargo no Estado. E isto porque os interesses do servidor somente poderão ser efetivamente defendidos pelo sindicato da categoria a que se encontra vinculado seu cargo.

No âmbito normativo geral, a matéria atinente à obrigatoriedade de pagamento de contribuição sindical está disciplinada pela Constituição Federal/88, em seu artigo 8º, inciso IV:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.

Em cumprimento à previsão constitucional, foi publicada a Instrução Normativa Federal nº 001/2008, do Ministério do Trabalho e Emprego - M.T.E., prevendo que se proceda ao desconto, de todos os servidores públicos, da contribuição sindical obrigatória prevista no artigo acima.

Ainda no âmbito normativo geral, a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, excepcionou a seguinte situação:

Art. 585. Os profissionais liberais poderão optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da



respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na firma ou empresa e como tal sejam nelas registrados.

Parágrafo único. Na hipótese referida neste artigo, à vista da manifestação do contribuinte e da exibição da prova de quitação da contribuição, dada por Sindicato de profissionais liberais, o empregador deixará de efetuar, no salário do contribuinte, o desconto a que se refere o art. 582.

Continuando a necessária digressão normativa aplicável ao caso em estudo, e, atinente aos inscritos nos quadros da OAB, elenca-se o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, consubstanciado pela Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994, especificamente seu art. 47:

Art. 47. O pagamento da contribuição sindical anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.

Nesse passo, disciplinando o atuar do gestor público, a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG, firmou orientação lastreada no PARECER SEPLAG/AJA nº 0382/2010, no sentido de isentar da contribuição sindical aqueles servidores que comprovarem o recolhimento da referida exação à Ordem dos Advogados do Brasil e que exerçam no órgão ou entidade de lotação, atividade para a qual esteja habilitado como profissional liberal.

Noutro dizer, de forma simplista, o servidor que é advogado e trabalha efetivamente nessa função perante o serviço público estadual, e, ainda, contribua regularmente para o Ordem dos Advogados do Brasil, está isento do pagamento obrigatório da contribuição sindical.

No entanto, a Consulente emitiu pronunciamento jurídico diverso após ser provocada pela Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças da CGE, quando do encaminhamento de comprovantes de pagamento à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB apresentados por servidores que atuam em unidades administrativas, exercendo atividades que não guardam correlação àquelas privativas de advogados.

Em estudo formatado pelo incluso PARECER AJUR/AGE/CGE Nº 13/2014, a Consulente, por meio de sua Assessoria Jurídica, opina pela ampliação da propalada isenção de forma a abarcar todos os servidores que comprovem estar em dia com a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil, não se exigindo eventual correlação no desempenho de suas atividades no serviço público com aquela para a qual é habilitado e contribui no órgão de classe.

O estudo se lastreia em duplo fundamento, o primeiro, no sentido de que por ser posterior à CLT, a Lei Federal que traz em seu bojo o Estatuto da OAB, deve ser prevalente, e como segundo argumento, opina seja rechaçada a hipótese de “bitributação”, ao se exigir o pagamento da contribuição a par do comprovado recolhimento à OAB.

De fato, a questão é tormentosa como se comprova das divergentes interpretações e discussões tanto na seara administrativa, quanto na esfera judicial, inclusive com a

propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.522/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 18.8.2006, cuja ementa se registra, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 47 DA LEI FEDERAL N. 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. ISENÇÃO DO PAGAMENTO OBRIGATÓRIO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, INCISOS I E XVII; 8º, INCISOS I E IV; 149; 150; § 6º; E 151 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

A par das interpretações divergentes trazidas, alicerçadas em sustentáveis fundamentos jurídicos, é diante da necessidade de se definir e uniformizar o atuar administrativo, analisa-se a questão de forma objetiva.

*A priori*, abordando a primeira premissa levantada pela Consulente, concernente à prevalência normativa, esta Casa não comunga do entendimento, com todo o respeito, uma vez que a norma federal celetista possui caráter geral, e, neste sentido, cuidou de prever situação excepcional à obrigatoriedade da tributação constitucional prevista, elencando os requisitos para que o empregado, no caso, servidor público, seja contemplado pela isenção perseguida.

Desta feita, cediço que as normas que trazem exceção ao pagamento de taxas e tributos, devam ter interpretação literal e restritiva, pretendeu o normativo geral limitar a possibilidade de isenção, destacando-o apenas para aqueles que exerçam, efetivamente, a função para a qual foram habilitados.

Doutro norte, a norma específica e dirigida aos advogados, que trata dos inscritos junto à Ordem dos Advogados do Brasil, na forma de seu Estatuto, Lei nº 8.906/1994, trouxe de maneira complementar, a previsão de isenção para aqueles que efetuem o pagamento da contribuição anual. Portanto, não é demais dizer que referidos dispositivos de lei devam ser objeto de interpretação conjugada, combinada entre si.

Noutro dizer, a norma específica não pode ser interpretada isoladamente, de forma a embasar o elástico da possibilidade de concessão de isenção contributiva constitucionalmente prevista, em atuar contrário à norma geral em vigência.

Com todo o respeito, é intuitiva a exegese combinada de forma a agir o intérprete com acerto a fim de buscar o intento legislativo, nitidamente quando se presume o exercício das atividades de advocacia para a específica classe a que se dirige o estatuto em tela.

A propósito, acerca da interpretação das leis, a lição de CARLOS MAXIMILIANO:

As leis conformes no seu fim devem ter idêntica exceção e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto. Se o fim decorre de uma série de leis, cada uma há de ser, quanto possível, compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto. Os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e

as exposições de motivos da lei auxiliam a reconhecer o fim primitivo da mesmo. (...) (in, *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 128):

Continua o insigne mestre ao discorrer sobre a exegese sistemática dos dispositivos legais:

Aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexão entre as partes do dispositivo, e entre este e outras prescrições da mesma lei, ou de outras leis; bem como à relação entre uma, ou várias normas, e o complexo das ideias dominantes na época. A verdade inerira resulta do contesto, e não de uma pare truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examina-se a norma na íntegra, e mais ainda: o direto todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também afinal por tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor.

Continuando, atinente à segunda premissa, relativa à configuração da chamada “bitributação” àqueles que comprovem o pagamento da anuidade à OAB, embora em exercício de atividades dissonantes daquelas para a qual foram habilitados, também não é compartilhado pela Casa, com o devido respeito, reitere-se.

A hipótese de pagamento em dobro do mesmo tributo, taxa ou contribuição, se daria hipoteticamente quando o indivíduo no exercício de uma mesma função, fosse constrangido ao pagamento em duplicidade, no caso em tela, da anuidade da OAB e da contribuição sindical compulsória.

A dicção legal do art. 585 da CLT endossa tal raciocínio jurídico, posto ter excluído do pagamento compulsório, aqueles que efetivamente exerçam atividade coincidente àquela que se habilitaram em entidade própria e para a qual contribuam.

Em tom prático, se o servidor contribui como advogado para entidade privativa, mas desempenha uma segunda e diversa função como servidor público, deve ele recolha a contribuição pelo exercício das distintas atividades posto que o fato gerador do pagamento da contribuição sindical pé a função efetivamente desempenhada pelo servidor público e não a sua formação profissional.

Noutras palavras, a contribuição sindical não se vincula à formação profissional, e sim, à função exercida enquanto servidor público estadual, tanto que é exigida pelo sindicato ou entidade a que se vincula a atividade exercida no âmbito do serviço público.

De relevo frisar que o servidor público deve recolher a contribuição sindical ao sindicato, considerando o cargo público desenvolvido, e, pois, a categoria profissional a que se encontra vinculado seu cargo no Estado. E isto porque os interesses do servidor somente poderão ser efetivamente defendidos pelo sindicato da categoria a que se encontra vinculado seu cargo.

Nessa esteira de pensamento, o PARECER/SEPLAG AJA nº 0382/2010, que embasa as Orientação de Serviço editadas desde então, traçando as diretrizes estaduais neste particular:

“Neste contexto, vale atentar para a situação de servidor que exerce cargo público cujas atribuições não se relacionam com a área jurídica. Neste caso, sua condição de advogado não o dispensa do pagamento da contribuição sindical ao Sindicato que efetivamente representa os interesses de sua categoria, considerando, aqui, o cargo no Estado. A título de exemplo, o servidor, detentor do cargo de professor no Estado deverá recolher a contribuição ao Sindicato de Professores, ainda que já tenha recolhido contribuição anual à OAB, na qualidade de advogado. Não há de se falar, *in casu*, em bitributação pois se tratam de atividades diversas, pertencentes a categorias profissionais igualmente distintas, e, via de consequência, sujeitas ao recolhimento de contribuição a sindicatos diversos.”

## CONCLUSÃO

Pelo que vem de ser exposto e respondendo objetivamente à questão submetida ao crivo desta Casa, é de se concluir pela juridicidade da Orientação de Serviço SCAP nº 004/2014 da SEPLAG, no sentido de conceder isenção de desconto compulsório da contribuição sindical prevista no art. 8º, inciso IV, da Constituição da República de 1988 àqueles ocupantes de cargos no serviço público estadual, regularmente inscritos junto à Ordem dos Advogados do Brasil, desde que, de forma cumulativa, comprovem o recolhimento da contribuição junto àquele conselho e, ainda, exerçam no órgão de lotação atividade ou função para a qual está habilitado como advogado.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Belo Horizonte, 12 de março de 2014

*Ana Paula Muggler Rodarte*  
Procuradora do Estado

“Aprovado em: 18.3.14.”  
*Sérgio Pessoa de Paula Castro*  
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica

Ref.: Manifestação da AGE no PTA n. 01.000267252-48 – LIASA Ligas de Alumínio S.A.

EMENTA: Decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário - Lançamento com o fim de se evitar decadência - Impugnação administrativa - Multa de revalidação - Incidência - Trâmite do PTA no Conselho de Contribuintes - Prejudicialidade - § 2º do art. 105 do RPTA - Inaplicabilidade

Prezados Procurador-Coordenador de Área e Procurador-Chefe da PTF,

Trata-se de Auto de Infração (PTA 01.000267252-48), lavrado em 01.06.2015 e de cujo teor foi intimada a contribuinte LIASA S.A. em 22.06.2015 (f. 135), que tem por objeto crédito tributário de ICMS incidente sobre parte da energia elétrica adquirida da geradora referente do Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica n. CT 0023-05, e não consumida, posteriormente comercializada pela impugnante na Câmara de Comercialização e Compensação de Energia Elétrica CCEE.

O lançamento se deu para evitar a decadência do crédito tributário já que conforme decisão concessiva de tutela antecipada deferida nos autos da ação ordinária n. 2953704.03.2013.8.13.0024, foi suspensa a exigibilidade do tributo no tocante à energia elétrica não consumida. Engloba o período de 01.09.2013 a 31.01.2015 e compreende o ICMS e Multa de Revalidação.

Referido lançamento já havia passado por esta PTF, enviado pela Delegacia Fiscal de BH, para o fim de se analisar a incidência do art. 105 do RPTA. Os ilustres procuradores que analisaram o PTA entenderam que restava prejudicado o trâmite do processo administrativo por estar a matéria tributária que o envolve posta à apreciação judicial nos autos da citada ação ordinária n. 2953704.03.2013.8.13.0024 (f. 137/140).

Ocorre que aludida manifestação se deu antes da juntada ao PTA da impugnação da contribuinte, vez que esta, devidamente notificada, apresentou Impugnação Administrativa em 22.07.2015 (juntada às f. 143/151) na qual alega ser ilegítima a incidência da multa de revalidação e dos respectivos juros, pugnando pela aplicação do § 2º do art. 105 do RPTA.

Diante disso, com a posterior juntada da impugnação, o PTA foi novamente remetido para análise quanto à pretendida aplicação do § 2º do art. 105 do RPTA em relação à multa de revalidação e juros, diante das alegações e documentos juntados.

Portanto, do contexto narrado resulta que a questão sob análise diz respeito ao cabimento da aplicação do § 2º do art. 105 do RPTA a fim de que o eg. Conselho de Contribuintes eventualmente conheça e julgue a procedência, ou não, da acusação fiscal relativa à multa de revalidação e aos juros sobre ela incidentes.

A propósito, a contribuinte pretende que:

*“(i) seja sobrestado o PTA, bem como os atos de cobrança, relativamente à matéria posta à apreciação do Poder Judiciário na Ação Ordinária n. 2953704.03.2013.8.13.0024 (compreendendo obrigação principal e os respectivos juros), que tramita na 4ª Vara de*

*Feitos Tributários do Estado, até o trânsito em julgado da referida ação;*

*(ii) seja, nos termos do art. 105, § 2º do RPTA/MG, desmembrada e dada continuidade à tramitação na esfera administrativa, e, posteriormente, seja julgada procedente a presente Impugnação, **no tocante à exigência de multa e juros incidentes sobre a multa, cancelando-se, nessa parte, o Auto de Infração objurgado;***

*(iii) sucessivamente, apenas caso se entenda pela improcedência do pedido “ii”, seja determinado o sobrestamento dos atos de cobrança referente à multa e seus respectivos juros, até o trânsito em julgado da Ação Ordinária n. 2953704.03.2013.8.13.0024;*

*(iv) seja, ao final, o débito em sua integralidade, declarado extinto pela i. autoridade competente, com base na decisão a ser alcançada na referida ação judicial.”*

Pois bem.

Cumprido reiterar que a manifestação anterior da PTF não se ateve especificamente à questão da aplicação do § 2º do art. 105 do RPTA pois naquele momento ainda não se encontravam delineados os contornos da impugnação administrativa apresentada, como dito acima.

Não obstante, entende-se, salvo melhor juízo, que de todo modo a discussão administrativa relativa a multa de revalidação e dos juros respectivos resta mesmo prejudicada pela lide judicializada na ação ordinária de autos n. 2953704.03.2013.8.13.0024, consoante motivação que se segue. E mais, que ainda que se considere não prejudicada a tramitação do PTA nesse ponto, na hipótese de lançamento para se evitar a decadência deve sim incidir a multa de revalidação, ainda que suspensa a exigibilidade do tributo por decisão judicial.

Com efeito, o art. 105 do RPTA prescreve que:

*“Art. 105. A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra ato de autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.*

*§ 1º Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à Advocacia-Geral do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível.*

*§ 2º Caso exista no PTA questão não abrangida pelo pedido judicial, a Advocacia-Geral do Estado encaminhará o processo à repartição fazendária competente para desmembramento e continuidade da tramitação na esfera administrativa”.*

O que almeja a impugnante, é que o PTA seja desmembrado para que na esfera administrativa se aprecie seu inconformismo apenas em relação ao lançamento da multa de

revalidação e incidência de juros sobre ela, partindo da premissa de que seria essa uma “*questão não abrangida no pedido judicial*”.

A pretensão não procede, *data venia*.

Convém delimitar que a teor do art. 156 do RPTA, o eg. Conselho de Contribuintes de Minas Gerais deve apreciar e decidir sobre o lançamento tributário em sua integralidade e não apenas a impugnação apresentada. E a questão da incidência do ICMS encontra-se sob o crivo judicial, tendo sido a exigibilidade suspensa por força de decisão concessiva de tutela antecipada deferida com suporte no inciso V do art. 151 do CTN.

Sem prejuízo da suspensão da exigibilidade, houve a lavratura do auto de infração para se evitar a decadência extintiva do crédito, conforme diretriz emanada do Ofício AGE/GAB/ADJ/AGA nº 091/2010, de 02/09/2010 e seguindo jurisprudência proveniente dos tribunais superiores, como por exemplo nos Embargos de Divergência n. 572603/PR, DJ 5/9/2005, e segundo a qual “*as causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código tributário Nacional - CTN, não afastam o dever da Fazenda Pública em proceder ao lançamento com o desiderato de evitar a decadência, cuja contagem não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.183.5328 - RJ, DJ 24/08/2010).”

Perfilha a doutrina o mesmo entendimento:

*"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito."* (XAVIER, Alberto. *Do lançamento: Teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário*, 2.ed. p. 428).

O que sustenta a impugnante em relação à ausência de ilicitude pelo amparo da decisão judicial suspensiva da exigibilidade, ao fim e ao cabo, diz respeito à definição daquilo que deve ser objeto do lançamento tributário: se apenas o principal, no caso o ICMS corrigido, ou se também os juros de mora e a multa de revalidação e, além disso, a possibilidade de a discussão da incidência da multa de revalidação ser destacada e uma vez descolada do contexto da lide judicial vir a ser decidida no âmbito administrativo do Conselho de Contribuintes.

Em relação à multa de revalidação, ora contestada pela impugnante por considerar que não foi caracterizada qualquer infração à legislação tributária ante o amparo da decisão concessiva da tutela, deve ser realçado que a sua aplicação é consequência necessária do preceito legal estabelecido pela Lei nº 6.763/75 - vinculante para a autoridade lançadora (art. 142, p.u., CTN) - na hipótese de o lançamento decorrer de ação fiscal desenvolvida pelo Fisco, em seu art. 56, inciso II, *in verbis*:

*Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:*

*(...)*

*II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.*

Daí que a concessão da tutela antecipada suspensiva da exigibilidade do crédito não impede o lançamento com os consectários legais decorrentes do não recolhimento do tributo a tempo e modo, como é o caso da multa de revalidação.

E a discussão sobre ela resta prejudicada na esfera administrativa, também por imposição legal, tendo em vista encontrar-se o debate sobre a obrigação tributária do próprio ICMS encartada na ação judicial citada. Entende-se que ao final da ação judicial em comento, julgado improcedente o pedido e portanto mantido o ICMS, consequência necessária será a cobrança da multa de revalidação e dos juros respectivos.

Como visto, ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito por força de decisão judicial, sem que tenha sido efetivado anterior lançamento do crédito tributário objeto da lide, deverá ser feito lançamento de ofício para prevenir a decadência nos termos do art. 149 do CTN e nele incluída a multa de revalidação.

Assim, no tocante às liminares (art. 151, IV, CTN) e à antecipação de tutela (art. 151, V CTN), o posicionamento do STJ é no sentido de que o lançamento deve ser feito para prevenir a decadência.

Já no que atine ao depósito do montante integral, a jurisprudência tem feito uma distinção em relação aos tributos lançados por homologação. Para estes o STJ tem entendido que com o depósito, tem-se verdadeiro lançamento por homologação, considerando-se que o contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, caso em que, se a Fazenda acata como integral o depósito, aquiesce com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação tácita do art. 150, § 4º do CTN, sendo desnecessário o lançamento de ofício e por conseguinte a incidência de multas e demais moratórios.

Do STJ vem o seguinte precedente da sua 1ª Seção:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. (...)*

*2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que “no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o*



*montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados” (ERESP 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008).*

*3. Nesse sentido, destaco, também os seguintes julgados: AgRg nos ERESP 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.08.2009, EDcl nos ERESP 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 3.3.2008, ERESP 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007.*

*4. Agravo regimental não provido.”*

*(AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 15/10/2009)*

Contudo, na hipótese do PTA ora analisado é certo que não houve o depósito do montante integral, motivo pelo qual necessário se fez o lançamento para apurar e declarar o crédito e evitar sua decadência, com a imposição consequente da multa de revalidação.

Ainda assim, a impugnante entende que não poderia ficar sujeita aos juros e multa de revalidação previstos na legislação mineira, por não ser razoável ser prejudicada por dar cumprimento a uma decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do tributo. A seu sentir não poderia ser sancionada por ausência de ilícito.

Em sentido oposto, o entendimento que se defende é que o lançamento para evitar decadência deve abarcar tanto o ICMS quanto a multa de revalidação e os juros e que a eventual discussão administrativa quanto a tais aspectos não pode ser dissociada da lide judicial instaurada pelo contribuinte para o fim de questionar a própria incidência do tributo, motivo pelo qual prejudicada a tramitação da impugnação administrativa, nos termos da legislação aplicável.

Com efeito, tanto a multa de revalidação quanto os juros incidentes sobre ela são devidos em função da circunstância objetiva do não pagamento do tributo e na seara tributária advém de fixação legal. Como se sabe o campo para apreciação da licitude ou boa-fé da ação do contribuinte é deveras restrito, consoante art. 136 do CTN.

Visa a multa de revalidação também indenizar/compensar o Fisco que foi privado da utilização dos recursos que não foram pagos no prazo legal, ainda que o reconhecimento relativo à incidência do tributo tenha se dado na via judicial posteriormente. Pode-se vislumbrar na multa de revalidação também caráter indenizatório, pois acaba por compensar o ente tributante, que não pôde se valer da receita tributária na época própria, com todas as implicações financeiras decorrentes.

Seja como for, não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC), como se dá na hipótese deste PTA até a presente data, ostenta nítida

nota da provisoriedade. A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório e que, nos termos do art. 273, § 3º e 475-O do CPC, tem a sua execução realizada por iniciativa, conta e responsabilidade da parte a quem beneficia (que na hipótese deixou de recolher o tributo lançado para se prevenir a decadência).

Para as liminares em mandado de segurança (mas o entendimento pode ser transposto para as tutelas), o Supremo Tribunal Federal, na Súmula 405 enunciou que “denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”. Atualmente, a Lei 12.016/09, no art. 7º, § 3º, dispõe que “Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença”. Como se percebe a sentença torna sem efeito a medida liminar concedida, que será revogada, cassada ou confirmada, com efeitos *ex tunc*.

Nessa ordem de ideias, se a decisão concessiva da tutela for revogada/reformada/cassada, consequência necessária será o restabelecimento do estado anterior, com a incidência da multa de revalidação e dos juros.

Malgrado possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório, daí porque a sua futura revogação/reforma/cassação acarreta a incidência da multa de revalidação e juros tal qual lançados para efeito de se evitar a decadência neste PTA.

Tal entendimento mostra-se sintonizado com a jurisprudência do STJ, que alberga a possibilidade de inclusão da multa moratória no lançamento efetivado para evitar a decadência. O STJ entende que uma vez revogada/reformada/cassada a decisão liminar/antecipatória que vise à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, são devidos juros moratórios e multa moratória pelo não recolhimento do tributo, desde a data do vencimento.

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS RETROATIVOS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.***

*1. O STJ pacificou a orientação de que a suspensão de medida liminar possui efeitos retroativos, com o retorno da situação dos autos ao status quo ante. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).*

*2. Hipótese em que os contribuintes deixaram de recolher a CPMF durante a vigência de liminar concedida em Ação Civil Pública. Com sua cassação, é devido o pagamento do tributo acrescido de multa e juros moratórios. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 19/12/08)*

***“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CPMF. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.***

*CASSAÇÃO. DÉBITO EM CONTA CORRENTE. SÚMULA 7 STJ. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.*

(...)

*3. São devidos juros moratórios e multa pelo não recolhimento de CPMF em face de liminar suspensiva de exigibilidade do crédito fiscal, posteriormente cassada. Precedentes da Primeira e Segunda Turma.(...)”*

(RESP 928.958/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 04/06/07)

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE TRIBUTAO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS.*

*1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. 2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório. 3. Recurso Especial desprovido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 636.256 – PR, Rel. Min. Luiz Fux)

*“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES.*

(...)

*2. Retornando os fatos ao status quo ante, em razão da cassação da liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora.*

*3. Com a cessação dos efeitos da liminar, o contribuinte perdeu a proteção judicial que lhe autorizou o não recolhimento do FINSOCIAL. Restabeleceu-se, portanto, a sua condição de devedor da contribuição sobre os fatos geradores ocorridos no período abrangido pela medida judicial, advindo de tal circunstância a responsabilidade por todos os ônus decorrentes do descumprimento da obrigação tributária, entre eles, a multa moratória.*

*4. Precedentes: RESP 636.256/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 06/12/2004; RESP 586.883/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, DJ de 28/04/2004. (...)”*

(RESP 834715/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 03.08.06)

*EMENTA*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO*

*MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia ex tunc.*

*2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.*

*3. Consectariamente, "Retornando os fatos ao statu quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000." (REsp. 674.877/MG)*

*4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp. 676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp. 510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03.*

*5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente. 6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à*

*parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art. 151, II do CTN, que também suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital.*

*7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.*

*8. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória." (EDcl no REsp. 510.794/MG, DJU 24.10.05 )*

*9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 1.011.609 – MG, Rel. Min. LUIZ FUX)*

Nesses julgados, resulta claro que a questão se desloca da licitude do não recolhimento, amparado pela decisão judicial, como argumentado pela impugnante, para a própria natureza provisória e reversível das decisões judiciais concessivas dos provimentos antecipatórios e cautelares.

Como se vê nesta última decisão, a exclusão da incidência da multa moratória se dá tão só no caso de ter sido efetuado o depósito do montante integral, o que no caso não ocorreu. Isso porque o depósito judicial tem por fim justamente afastar as penalidades decorrentes do não pagamento do imposto e os juros, na eventualidade de insucesso na via judicial. Ao realizá-lo, o contribuinte transfere do seu caixa recursos que ficarão sob a guarda do Poder Judiciário.

Com isso constata-se que o depósito do montante integral é a única causa de suspensão da exigibilidade que afasta o contribuinte da obrigação de, na eventualidade, ter de recolher os acréscimos moratórios. Conforme pacífica orientação jurisprudencial, se o contribuinte opta pela realização de depósito do montante integral da dívida, não se pode dele exigir mais nada a título de multa e de juros moratórios, inclusive correção monetária (nesse

sentido o art. 9º, § 4º da Lei 6.830/80, Súmula 179 do STJ, e REsp 774.739/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/5/08).

Logo, por este prisma, o titular do tributo pode efetuar o lançamento para prevenir a decadência, em que pese não poder cobrar enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário. E pode, ou melhor, deve, também, incluir neste lançamento todos os consectários legais decorrentes do não pagamento, para o fim de eventualmente cobrar juros e multa desde o vencimento do tributo, como se a liminar/tutela não tivesse sido concedida. Este aliás é o entendimento existente nesta AGE, conforme se extrai da Nota Jurídica Orientadora 004/2011 da PTF, de 05.10.2011.

De sorte que, no caso, o destino da manutenção da multa de revalidação e dos juros respectivos se encontra posto sob o crivo judicial, prejudicada sua análise pelo eg. Conselho de Contribuintes. Esta é a exegese que melhor se adéqua ao disposto na legislação de regência (arts. 157 da Lei 6763/75 e 105 e 111 do RPTA).

No caso, o mérito da exigência do imposto foi levado à via judicial, por opção do Contribuinte, motivo pelo qual cabível a aplicação do art. 157 da Lei nº 6.763/75 em relação ao ICMS, multas e juros:

*“Art. 157. As ações judiciais propostas contra a Fazenda Pública estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra atos de autoridades estaduais, prejudicarão, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.*

*Parágrafo único. Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à advocacia do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível”.*

E igualmente o art. 111 do RPTA:

*Art. 111. Põem fim ao contencioso administrativo fiscal:*

*(...)*

*IV - o ingresso em juízo, sobre a matéria objeto do PTA, antes de proferida ou de tornada irrecurável a decisão administrativa”;*

A “*questão discutida em juízo*” referida no art. 105 do RPTA abrange, na hipótese deste PTA, além da controvérsia envolvendo o tributo e os juros decorrentes, também a multa de revalidação e os juros incidentes sobre ela. O parágrafo segundo do art. 105 excepciona a prejudicialidade da ação judicial em relação ao processo administrativo apenas no tocante a “*questão não abrangida pelo pedido judicial*”, o que, s.m.j, não é o caso da multa de revalidação e dos respectivos juros, que haverão de ser cobrados conforme lançados (para prevenir decadência) caso venha a ser reformada/cassada a decisão concessiva da tutela antecipada que suspendeu a exigibilidade do crédito.

Estão tais elementos do lançamento abrangidos sim na ação judicial pois têm seu destino entrelaçado ao do próprio tributo.

Os arts. 142 e 161 do CTN também parecem respaldar tal entendimento, ao dispor:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.  
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.*

Essas conclusões não se alteram diante do argumento de que, na área federal, existe legislação específica que trata da não-incidência de penalidades quando o lançamento se efetivar para prevenir a decadência (Lei Federal n.9.430/96, artigo 631). O dispositivo prescreve que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos cuja exigibilidade tiver sido suspensa por liminar/tutela. Não obstante, a multa moratória incidirá após trinta dias da data da publicação da decisão judicial que reformar/cassar o provimento liminar.

Como se revela expresso no texto legal, aludida norma só se aplica ao plano federal e NÃO possui similar na legislação mineira, que na falta de previsão legal leva á inclusão da multa de revalidação e dos respectivos juros. Poder-se-ia até mesmo cogitar vício formal na Lei Federal n. 9.430/96 frente ao disposto no art. 146, III, “c” da Constituição Federal, o que todavia não vem ao caso no momento.

Portanto, legítima a inclusão da multa de revalidação e dos respectivos juros, mesmo no lançamento efetuado para prevenir a decadência, impondo-se considerar, ademais, que a tramitação da impugnação administrativa encontra-se prejudicada diante da judicialização da questão nos autos da ação ordinária 2953704.03.2013.8.13.0024.

---

11 **Art. 63.** Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Não obstante o que acima sustentado, deve-se entender que a cobrança judicial da multa de revalidação e dos respectivos juros, assim como a do ICMS e dos juros, encontra-se obstada pela decisão proferida na ação judicial, que por isso mesmo prejudica o trâmite da impugnação apresentada, nos termos do *caput* do art. 105 do RPTA.

Ressalte-se que nenhum prejuízo terá a impugnante por força da inclusão no lançamento da multa e dos juros, pois permanece com o direito à certidão positiva com efeitos de negativa e com exigibilidade suspensa. Se acolhida a pretensão veiculada na ação judicial o débito será cancelado. Na hipótese de improcedência da ação judicial a cobrança incluirá, além do ICMS, também a multa de revalidação e os respectivos juros.

Diante do exposto, opino pelo o encaminhamento de resposta nos termos acima, colocando-me à disposição para os esclarecimentos que porventura se mostrem necessários. Informo também que o PTA se encontra na PTF para posterior devolução à 2ª PDA.

Colho a oportunidade para manifestar-lhes votos de admiração e respeito.

*SÉRGIO TIMO ALVES*  
*Procurador do Estado*



**EXMO. (A) DESEMBARGADOR (A) RELATOR (A) DA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

O **ESTADO DE MINAS GERAIS**, irresignado, *venia rogata*, com a respeitável decisão de fls. 536 (frente e verso) dos autos do Mandado de Segurança 0024.09.710858-3 (Doc. 01), processados perante a 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado, Comarca de Belo Horizonte, impetrado por PETROBRAS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, da qual foi intimado em 17/12/2014 (Doc. 02), quer da mencionada interlocutória, tempestivamente, recorrer através de

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

rogando a tramitação do recurso nos moldes dos artigos 527 e seguintes do Código Processo Civil, bem como seu inteiro provimento, com a reforma da decisão hostilizada, nos termos das razões recursais lançadas na minuta anexa.

Belo Horizonte, 22 de dezembro de 2014.

*Jalmir Leão Santos*  
*Procurador Do Estado/Mg*

AGRAVANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADA: PETROBRAS PETRÓLEO S/A

INTERESSADO: BANCO DO BRASIL

ORIGEM: MS 0024.09.710858-3 - 4ª VARA DE FEITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO - COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG

**MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

PRECLAROS JULGADORES,

sem embargo do respeito e admiração demandados por seu ilustre prolator, é patente, *data venia*, a impropriedade da decisão agravada, pelo que está a merecer reforma.

**I - DA INTERLOCUTÓRIA GUERREADA**

Insurge-se o Recorrente contra a anexa decisão de fls. 536 dos autos do M. Segurança acima discriminado - Doc. 01, que indeferiu o pedido da Fazenda Pública (Doc. 03) de intimação do Banco do Brasil para complementação de depósito judicial, tendo em vista que, na correção daquele, não aplicou o mesmo índice de atualização do crédito tributário, ou seja, a taxa SELIC.

É imprescindível ressaltar, desde já, que ao caso não se aplica o disposto no inciso II, do art. 527 do CPC, ou seja, converter o agravo de instrumento em agravo retido, pois o mérito do mandado de segurança já foi julgado e se trata de negativa de intimação da instituição

bancária para complementar valor de correção de montante depositado e já convertido em renda.

## **II - DOS FATOS**

A Agravada impetrou o MS 0024.09.710858-3 com escopo de não ser tributada pela Taxa de Licenciamento de Uso ou Ocupação da Faixa de Domínio das Rodovias (TFDR) e realizou depósitos judiciais.

Tendo em vista o êxito da Fazenda Pública na aludida ação foi requerida a conversão em renda dos valores depositados em juízo pela Impetrante (Doc. 04).

O pedido foi deferido pelo MM Juiz (Doc. 05) e devidamente cumprido (Doc. 06).

Como o valor convertido em renda estava inferior ao montante atualizado do crédito tributário, a Fazenda Pública requereu que o Banco do Brasil fosse intimado para informar qual índice foi aplicado (Doc. 07).

Deferido o pedido (Doc. 08), o Banco informou o índice (Doc. 09), que era inferior à taxa SELIC.

Com fincas na jurisprudência desse TJMG e do STJ, a Fazenda Pública requereu a complementação do valor convertido em renda, pois inferior ao que deveria ter sido, vez que não corrigido pela taxa SELIC (Doc. 03).

O Magistrado a quo denegou o pedido da Fazenda Pública ao argumento de que o Banco do Brasil cumpriu com a cláusula 7.2.7 do Contrato 222/2009 (Doc. 01).

## **III - DO AGRAVO**

Com o devido respeito, não decidiu com o costumeiro acerto o MM. Juiz, conforme passamos demonstrar.

CORREÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS DE TRIBUTOS. PREVISÃO LEGAL. Art. 32 § 1º / Lei 6.830/80.

Consoante previsão insculpida no § 1º do art. 32 da Lei 6.830/80, lei especial, diga-se de passagem, os depósitos judiciais referentes a tributos e seus acessórios estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais, *in verbis*:

Lei 6.830/80

Art. 32. Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

§ 1º Os depósitos de que trata este artigo estarão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

Não bastasse, nos termos do art. 26 da Lei Mineira 6763/75 e art. 1º da Resolução SEF/MG 2880/97, os débitos de tributos de competência do Estado de Minas Gerais serão atualizados pela taxa Selic. Vejamos as redações dos dispositivos invocados:

Lei 6.763/75

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

RESOLUÇÃO Nº 2.880/97

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Assim, sob pena do valor depositado (que não se confunde com pagamento) referente a tributos e seus acessórios ficar em descompasso com a atualização do crédito tributário, o mesmo deverá ser atualizado por índice idêntico daquele (crédito tributário).

Este, aliás, foi o entendimento dessa Egrégia Corte ao julgar matéria análoga, como se pode aferir em recente decisão assim ementada:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE ESTABELECIDO PARA OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 32, §1º, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. TAXA SELIC. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO REFORMADA. - Ao disciplinar os depósitos judiciais em dinheiro, a Lei de Execuções Fiscais estabeleceu, em seu art. 32, §1º, que tais valores estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais. - Na esteira do posicionamento adotado pelo STJ, a taxa Selic deve ser utilizada como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários federais pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95, mostrando-se legítima a pretensão da Fazenda Pública Estadual. AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0027.13.017093-2/001 - COMARCA DE BETIM - AGRAVANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, GISELA RENATA OLIVEIRA Relatora: Des.(a) Versiani Penna. Data Publicação 29/08/14

Ressalte-se, por oportuno, que a previsão insculpida no § 1º, do art. 1º da Lei 11.429/2006, não entra em confronto com as previsões legais acima, pois não impõe a aplicação de outro índice de correção. Vejamos a redação do disposto em comentário:

Lei 11.429/06

Art. 1º Os depósitos judiciais em dinheiro referentes a tributos e seus acessórios, de competência dos Estados e do Distrito Federal, inclusive os inscritos em dívida ativa, serão efetuados em instituição financeira oficial da União ou do Estado, mediante a utilização de instrumento que identifique sua natureza tributária.

§ 3º A parcela dos depósitos não repassada nos termos do § 2º deste artigo será mantida na instituição financeira recebedora, que a remunerará segundo os critérios originalmente atribuídos aos depósitos.

O critério atribuído aos depósitos judiciais referentes a tributos e seus acessórios em Minas Gerais é atualização pela taxa SELIC, conforme exposto acima.

#### **IV - DA INAPLICABILIDADE AO CASO DO CONTRATO 222/2009**

Na decisão agravada, o Magistrado invocou o Contrato 222/2009 para negar o pleito da Fazenda Pública.

Embora a decisão não tenha fornecido maiores dados do aludido contrato, conclui-se que o mesmo se refira a um contrato entre o Poder Judiciário de Minas Gerais e o Banco do Brasil para, entre outras coisas, definir a correção dos depósitos judiciais.

Ocorre, entretanto, que o aludido contrato somente se aplica aos depósitos judiciais que não envolvam tributos e seus acessórios, pois, em relação a estes, há lei especial federal (Lei 6.830/80) e lei ordinária estadual (Lei 6.763/75) que tratam de suas atualizações.

Em outras palavras, o aludido contrato invocado na decisão somente se aplica aos demais depósitos judiciais, pois em relação aos depósitos judiciais de dinheiro referente a tributos e seus acessórios já existe lei especial federal e lei estadual definindo o índice de atualização dos mesmos.

Destarte, o indigitado contrato não poderia tratar de matéria já contemplada em lei, sob pena de invasão de competência, *data venia*, e afrontar previsão legal.

A decisão dessa A. Corte invocada acima confirma nossa assertiva, ou seja, esse E. Tribunal já decidiu, recentemente, que em relação aos depósitos judiciais em dinheiro referente a tributos e seus acessórios devidos ao Estado de Minas Gerais aplica-se a taxa SELIC em sua atualização.

Por fim, salientamos, por oportuno, que a intimação da Instituição Bancária, no processo originário, para complementar o valor que seria devido à Fazenda Pública, tem amparo nas Súmulas 179 e 271 do STJ. É ver:

**SÚMULA 179**

O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.

**SÚMULA 271**

A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.

REsp 225.273/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 21/02/2000

Depósito judicial. Correção monetária. Ação própria (desnecessidade). De acordo com a Súmula 179, “O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos”. Em tal caso, é “desnecessário ajuizamento de ação específica para discussão dos índices (REsp 56.230, 142.132 e 170.427). Recurso especial conhecido e provido em parte.

EResp 63.819, Corte Especial – Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 28/08/00

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO.**

1. Responde o banco depositário pelo pagamento da correção monetária relativo aos valores depositados judicialmente – Súmula 179/STJ – sem necessidade de propositura de outra ação com esse escopo, eis que o banco tem função de mero auxiliar da justiça.

2. Embargos rejeitados.

## **V - CONCLUSÃO**

Em conformidade com o acima exposto, requer a Fazenda Pública o total provimento do recurso, com a necessária reforma da decisão guerreada, ou seja, a intimação do Banco do Brasil para complementar o valor do montante convertido em renda referente à diferença da atualização realizada e a que deveria ter sido feito, ou seja, com a aplicação da taxa SELIC, em subsunção à previsão plasmada no art. 32, § 1º da Lei 6.830/80 e art. 226/Lei 6.763/75 c/c art. 1º da Resolução SEF/MG 2.880/97.

Requer, ainda, que seja determinada a correção, pela taxa SELIC, da diferença apontada no pedido da Fazenda Pública, ou seja, R\$9.151,44, em 10/09/2014, até a data da efetiva conversão em renda para os cofres públicos do Estado de Minas Gerais.

Nestes termos, pede provimento, vez que são estas as medidas que se afinam à efetividade do processo, à cogência das Leis, e à almejada JUSTIÇA.

Por fim, requer a intimação do Banco do Brasil no endereço constante no anexo, para manifestar sobre o presente recurso, em subsunção ao Princípio do Amplo Direito de Defesa.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2014.

*JALMIR LEÃO SANTOS*  
*Procurador do Estado/MG*

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS JUSTIÇA DE 1º INSTÂNCIA  
4ª VARA DE FEITOS TRIBUTARIOS DO ESTADO**

**CONCLUSÃO**

Aos 9 dias de fevereiro do ano de 2015, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado.

**Processo nº: 0024.09.710858-3**

Vistos, etc.

Através do Agravo de Instrumento de fls. 541/549, insurge-se o Estado de Minas Gerais contra a r. decisão de fls. 536/536v., que indeferiu o pedido de intimação do Banco do Brasil para complementação do depósito judicial.

Analisando as razões do agravante, tenho que razão lhe assiste.

A Impetrante Petrobrás impetrou o presente mandado de segurança visando o não pagamento da Taxa de Licenciamento de Uso ou Ocupação da Faixa de Domínio das Rodovias (TFDR) e realizou depósitos judiciais.

Denegada a segurança, restou determinada a conversão dos depósitos judiciais em renda do Estado. Ocorre que o valor convertido estava inferior ao montante atualizado do crédito tributário, razão pela qual pretende, o Estado de Minas Gerais, a complementação do valor pelo Banco do Brasil S/A.

Com efeito, nos termos do art. 9º, I, da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), o devedor pode, visando garantir a execução e suspender a exigibilidade do crédito tributário, efetuar o depósito, integral e em dinheiro, em estabelecimento oficial de crédito que assegure atualização monetária. Realizado o depósito, portanto, cessa a responsabilidade do devedor pela atualização monetária e juros de mora, com fulcro no §4º.

Registre-se que, nos termos do art. 151, II, do CTN, o depósito em seu montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Deste modo, a recomposição monetária dos valores depositados judicialmente fica sob a responsabilidade da instituição financeira depositária.

Neste contexto, ao disciplinar os depósitos judiciais em dinheiro, a Lei de Execuções Fiscais estabeleceu a atualização monetária segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais, nos termos do art. 32 da LEF. Confira-se:

Art. 32. Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:  
(...)

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, a sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Assim sendo, considerando que a taxa Selic é utilizada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários federais pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95, mostra-se legítima a pretensão da Fazenda Pública Estadual.

Logo, em juízo de retratação, revogo a decisão de fls. 536/536v., a fim de deferir o pedido de fls. 523/526 e determinar a intimação do Banco do Brasil S/a para que complemente a diferença entre o valor transferido para os cofres do Estado e o valor devido, conforme planilha juntada, bem como promova a correção pela taxa Selic, desde o dia da conversão em renda até o dia da quitação.

Intime-se.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2015.

**Renan Chaves Carreira Machado**  
Juiz de Direito

**OFÍCIO Nº 130/2015**

**PROCESSO Nº 0024.09.710.858-3**

TIPO DE AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: PETRÓLIO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

IMPETRADO: CREFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA ESTADUAL E OUTROS

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO (FAZ)

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2015.

Senhor Gerente,

Requisito a Vossa Senhoria que complemente a diferença entre o valor transferido para os cofres do Estado de Minas Gerais e o valor devido, conforme planilha juntada, bem como promova a correção pela taxa Selic, desde o dia da conversão em renda até o dia da quitação, conforme requerido às fls. 523/526, nos termos da decisão de fls. 550. Seguem, em anexo, as cópias para as providências que se fazem necessárias.

Atenciosamente,

**Renan Chaves Carreira Machado**  
Juiz de Direito





**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Distribuição por dependência aos Autos das Reclamações nº 10.546, 11.669 e 11.970

O ESTADO DE MINAS GERAIS, pessoa jurídica de direito público interno com sede e foro em Belo Horizonte/MG, capital do Estado de Minas Gerais, na Rua Espírito Santo, nº 495, bairro Centro, CEP 30.160-030, vem, por seus Procuradores, à presença de V. Ex.<sup>a</sup>, com base na Resolução nº 12/2009, editada por esse egrégio Tribunal, ajuizar a presente

**RECLAMAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**

em face de decisão proferida pela 1.<sup>a</sup> Turma Recursal Cível do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Divinópolis/MG nos autos do Recurso Inominado 0223.12.022170-8, com base nos fundamentos a seguir expostos:

**DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO**

Tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis de todo o Estado de Minas Gerais milhares de ações judiciais em que particulares discutem a propriedade de veículo automotor em virtude de o adquirente/novo proprietário não ter providenciado a transferência para o seu nome desse veículo junto ao banco de dados do DETRAN/MG (Art. 123, inciso I, §1º do CTB).

Essas ações sempre tramitaram nos Juizados Cíveis, mas com a criação e instalação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública estaduais na Comarca de Divinópolis/MG o Estado de Minas Gerais passou a ser incluído no pólo passivo de todas as ações dessa natureza por um motivo muito específico que vem retratado no próprio “TERMO RESUMO PEDIDO VERBAL” (fls.03 dos autos de origem), ou seja, cumprir a sentença para o outro réu caso o mesmo não o faça.

Vale dizer: *embora não exista qualquer norma jurídica lhe impondo tal dever*, o ESTADO DE MINAS GERAIS se tornou uma espécie de “FIADOR” do cumprimento de ordens judiciais pelas partes litigantes nessas ações, ou seja, passou a figurar em todas essas demandas para cumprir a obrigação de fazer contida na sentença para o outro réu.

Na hipótese dos autos, conforme TERMO RESUMO PEDIDO VERBAL *padronizado* adotado na Comarca de Divinópolis/MG (fls.03), houve a inclusão do ora reclamante no pólo passivo da relação processual para “(...) *caso não seja cumprido o pedido anterior, que o ESTADO DE MINAS GERAIS transfira compulsoriamente o dito veículo para o nome do réu Adriano da Luz;*”.

Ao final, foi proferida a sentença de fls.33/34, que impôs aos órgãos estaduais a obrigação de fazer de providenciar a transferência do veículo junto aos seus bancos de dados e independente de qualquer providência a cargo do novo proprietário/adquirente.

Essa sentença foi objeto de Recurso Inominado nº 0223.12.022170-8, que foi apenas parcialmente provido pela 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial Cível e

Criminal da Comarca de Divinópolis/MG para se estabelecer uma responsabilidade subsidiária do Estado de Minas Gerais quanto ao cumprimento da obrigação de fazer de transferir o veículo:

“Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto por Vitor Geraldo Saldanha e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo Estado de Minas Gerais, para determinar que o réu Adriano da Luz proceda à transferência do veículo para o seu nome no prazo de trinta dias. Não operada tal transferência no prazo supra, deverá o Estado de Minas Gerais e a SEF fazê-lo no prazo de trinta dias, facultado a este, para realizar a transferência do veículo, exigir que o alienante Vitor Geraldo Santana, efetue todos os pagamentos dos débitos incidentes sobre o veículo, até a data de 29/03/2011.” (fls.84.)

Esse é o cerne da questão que se põe em discussão na presente reclamação: *o Juizado Especial Cível da Comarca de Divinópolis/MG entendeu por bem criar uma obrigação de fazer a cargo do Estado de Minas Gerais (incluindo-o no pólo passivo dessa e de todas as demais ações de transferência de veículo) sem que haja respaldo legal no CTB e de forma contrária à jurisprudência desse egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Com efeito, esse egrégio Tribunal, ao examinar o Recurso Especial nº 938.553/DF, entendeu que incumbe AO ADQUIRENTE promover o registro da transferência do veículo perante o órgão de trânsito:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ROUBO DE VEÍCULO - TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE À SEGURADORA - ART. 134 DO CTN - APLICAÇÃO AOS CASOS DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - OBRIGAÇÃO DO ADQUIRENTE DE REQUERER O REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO PERANTE O ÓRGÃO DE TRÂNSITO - PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA, NA ESPÉCIE - RESPONSABILIDADE DO NOVO PROPRIETÁRIO PELOS DÉBITOS, NÃO RELACIONADOS À INFRAÇÕES DE TRÂNSITO, POSTERIORES À TRANSFERÊNCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

.....

II - Realizada a transferência da propriedade do veículo, incumbe ao novo proprietário requerer, perante os órgãos competentes, a emissão do novo Certificado de Registro do Veículo (art. 123, § 1º, I, do CTB), providência não adotada, *in casu*. III - Recurso especial improvido. STJ. REsp 938.553/DF. 3ª Turma. Relator: Ministro MASSAMI UYEDA (g.n.)

No douto voto proferido pelo Sr. Ministro MASSAMI UYEDA há ainda uma passagem que, dada a sua importância, merece transcrição:

“Bem de ver, outrossim, que o art. 123, I, § 1º, do Código Brasileiro de Trânsito dispõe que cabe ao novo proprietário (adquirente) providenciar a efetivação da expedição do Certificado do Registro do Veículo, *in verbis*:

‘Art. 123. Será obrigatória a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando:

I - for transferida a propriedade;

(...)

§ 1º No caso de transferência de propriedade, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição do novo Certificado de Registro de Veículo é de trinta dias, sendo que nos demais casos as providências deverão ser imediatas’;

Dessa forma, realizada a transferência da propriedade do veículo à seguradora SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, e não tendo esta providenciado, perante os órgãos competentes, a emissão do novo Certificado de Registro do Veículo - providência que lhe competia por determinação legal -, correta a conclusão do v. acórdão recorrido no sentido de compelir a seguradora a responder pelo pagamento dos débitos de IPVA e consectários legais incidentes sobre o veículo posteriormente à data da transferência (6.4.1998), bem como a promover a retirada do nome da recorrida IRINILSA PIRES DE CASTRO ARAÚJO do cadastro de inadimplentes. (Trecho do voto do sr. Ministro MASSAMI UYEDA - g.n.)

Vale dizer: conforme decidido no acórdão paradigma acima transcrito, quem tem a obrigação legal de providenciar a transferência do veículo perante os órgãos competentes é o adquirente, ou seja, o novo proprietário.

Todavia, a 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Divinópolis/MG, ao examinar o Recurso Inominado nº 0223.12.022170-8, impôs ao Estado de Minas Gerais, sem qualquer respaldo legal, a “obrigação subsidiária” de providenciar essa transferência.

Resta patente, pois, a divergência existente entre o entendimento da 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Divinópolis/MG (que impôs ao Estado de Minas Gerais a obrigação de providenciar a transferência de veículo) e a jurisprudência desse egrégio Superior Tribunal de Justiça (que entende ser essa obrigação do adquirente, ou seja, do novo proprietário), pelo que deverá ser acolhido o pedido formulado na presente reclamação para se dirimir a divergência ora apontada e para que prevaleça no caso concreto o entendimento dessa egrégia Corte de Justiça.

## **DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**

O artigo 2º, inciso I da Resolução nº 12, de 2009, estabelece que o Ministro Relator poderá, presentes a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, deferir liminar para suspender a tramitação de processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia.

Feitas tais considerações, conclui-se ser essa a hipótese desses autos, já que conforme documentação que se anexa à presente, a demanda retratada nos autos da presente reclamação não é um caso isolado, mas se tornou “procedimento padrão” do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Divinópolis/MG, ou seja, o ora reclamante tem figurado de forma desnecessária, injusta e à margem da Lei em incontáveis processos judiciais (o que vem gerando enorme desperdício de tempo e recursos públicos não só para a Advocacia Pública, mas também para o próprio Poder Judiciário).

**JÁ HOUVE, INCLUSIVE, DEFERIMENTO DE LIMINAR NOS AUTOS DA RECLAMAÇÃO Nº 10.546, MAS AS TURMAS RECURSAIS INSISTEM EM DECIDIR DIFERENTE DO ENTENDIMENTO DESSA CORTE!!!!**

Nesse contexto, não é difícil imaginar a economia de tempo e recursos públicos caso a jurisprudência da Turmas Recursais do Juizado Especial da Comarca de Divinópolis/MG se alinhasse ao entendimento dessa egrégia Corte de Justiça, no sentido de quem tem a obrigação de transferir o veículo automotor é o novo proprietário/adquirente.

Mas não é só!!!! Esse posicionamento equivocado e a margem da Lei do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Divinópolis/MG cria uma cultura de desrespeito à decisões judiciais por parte dos demais réus/jurisdicionados, que se sentem muito à vontade para não cumprir o comando contido na sentença a partir da seguinte conclusão: Para que eu vou ter o trabalho de respeitar e cumprir a sentença? É preferível ignorá-la. O Estado cumpre para mim!!!

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto requer:

1) A admissão da presente reclamação em sede de juízo prévio de admissibilidade para se a dirimir divergência entre acórdão prolatado 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial da Comarca de Divinópolis/MG e a jurisprudência desta Corte de Justiça;

2) Como mesmo após o deferimento de liminar na Reclamação nº 10.546 as Turmas Recursais do JESP Fazenda Divinópolis lamentavelmente continuam impondo ao Estado de Minas Gerais a obrigação de transferir veículos de particulares, o deferimento de medida liminar para suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando o Presidente e o Corregedor-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a fim de que comuniquem às turmas recursais a suspensão;

3) A publicação de edital no Diário da Justiça, com destaque no noticiário do STJ na internet, para dar ciência aos interessados sobre a instauração da presente reclamação, a fim de que se manifestem, querendo, no prazo de trinta dias;

4) Ao final, seja julgada procedente a presente reclamação para que prevaleça no caso concreto o entendimento dessa egrégia Corte de Justiça, ou seja, para que o pedido inicial seja julgado improcedente em relação ao reclamante, ficando obrigado apenas o novo proprietário a fazer a transferência do veículo.

Brasília, 23 de maio de 2013.

*Gustavo Luiz Freitas de Oliveira Enoque*  
Procurador do Estado



## **EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA TURMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

### **PROTOCOLO POSTAL - TJMG**

O ESTADO DE MINAS GERAIS, pessoa jurídica de direito público interno com sede e foro em Belo Horizonte/MG, capital do Estado de Minas Gerais, na Rua Espírito Santo, nº 495, bairro Centro, CEP 30.160-030, vem, por seus Procuradores, à presença de V.Exa., com base no artigo 18 da Lei federal 12.153/2009 e 7º do Regimento Interno da Turma de Uniformização de Jurisprudência (Instrução nº 1, de 11/10/2011), formular o presente

### **PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**

em face de decisão proferida pela 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Divinópolis/MG nos autos do Recurso Inominado 0223.13.012607-9, com base nos fundamentos a seguir expostos:

### **DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO**

Belckiss Guimarães, *devidamente representada pela douta Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais*, ajuizou em face do Município de Divinópolis ação cominatória (obrigação de fazer), pleiteando o recebimento de uma série de medicamentos para tratamento de saúde.

A inclusão do ora requerente na lide se deu em data posterior, pelo fato de o magistrado ter entendido se tratar a hipótese dos autos de litisconsórcio passivo necessário (fls.48).

Após regular tramitação do feito, os autos foram conclusos para sentença, oportunidade em que ambos os réus foram condenados ao fornecimento dos medicamentos para tratamento de saúde pleiteados pela parte requerente (fls.65/66).

Inconformado, o ora requerente interpôs o competente recurso inominado (fls.72/76), recurso esse que foi desprovido pela 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial de Divinópolis/MG, *que ainda impôs ao ora requerente uma condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 1.000,00 (fls.86).*

Esse é o cerne da questão que se põe em discussão no presente pedido de uniformização de jurisprudência: o Juizado Especial Cível da Comarca de Divinópolis/MG condenou o ESTADO DE MINAS GERAIS a pagar honorários advocatícios para a DEFENSORIA PÚBLICA de forma contrária à jurisprudência de várias outras Turmas Recursais do Estado.

Com efeito, a Turma Recursal do Juizado Especial de Uberaba, ao examinar o Recurso Inominado nº 0440451-79.2012.8.13.0701, aplicando o Direito à espécie (art. 381 CC), assim se pronunciou:

“Assim, com razão o requerente, vez que a Defensoria Pública é um órgão público e a condenação em honorários advocatícios implica determinar transferência compulsória de uma verba pública para outro ente público. Assim sendo, descabida a condenação do Estado ao pagamento de honorários quando a parte adversa está representada pela Defensoria Pública.”

Já a 2ª Turma Recursal de Varginha, aplicando o entendimento já sumulado do STJ sobre a matéria ao examinar o Recurso Inominado nº 0183650-75.2013, assim se pronunciou: “Sem sucumbência em honorários, por disposição contida na Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça”

Por último, porém não menos importante, o entendimento da 10ª Turma Recursal de Belo Horizonte ao examinar e julgar os embargos de declaração no Recurso Inominado nº 9051726.28.2012.8.13.0024:

“Conheço dos embargos para acolhê-los, posto que, de fato, está sedimentado no Superior Tribunal de Justiça que o ente Estadual não pode ser condenado em honorários advocatícios quando a causa é patrocinada por membro da Defensoria Pública por ser esta órgão vinculado ao próprio Estado (Súmula 421 do STJ). Pelo exposto, ACOLHO os presentes embargos de declaração para deixar de condenar o recorrente Estado de Minas Gerais, ora embargante, no pagamento de honorários.”

Resta patente, pois, a ***divergência*** existente entre o entendimento da 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial de Divinópolis/MG (*que impôs ao ESTADO DE MINAS GERAIS a obrigação de pagar honorários advocatícios para a Defensoria Pública*) e a jurisprudência da Turma Recursal de Uberaba, da 2ª Turma Recursal de Varginha e da 10ª Turma Recursal de Belo Horizonte (*que entendem ser incabível a condenação do Estado a pagar honorários para a Defensoria Pública nos termos do artigo 381 do CC e Súmula 421 do STJ*), pelo que deverá ser acolhido o pedido formulado no presente incidente para se dirimir a divergência ora apontada e ***para que prevaleça no caso concreto o entendimento contido nos acórdãos paradigmas.***

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto requer:

1) A admissão do presente pedido de uniformização de jurisprudência em sede de juízo prévio de admissibilidade para se a dirimir divergência entre acórdão prolatado pela 1ª Turma Recursal Cível de Divinópolis/MG e os acórdãos das Turmas Recursais de Varginha, Uberaba e de Belo Horizonte;

2) A intimação da douta Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais para, querendo, apresentar a sua impugnação, com posterior vista à Procuradoria Geral de Justiça e designação de um Relator para o incidente;

3) Ao final, seja julgado procedente o presente pedido de uniformização de jurisprudência para que prevaleça no caso concreto o entendimento contido nos acórdãos



apontados como paradigma (da lavra das Turmas Recursais de Varginha, Uberaba e de Belo Horizonte), ou seja, para que o Estado de Minas Gerais seja desobrigado do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência para a douta Defensoria Pública.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2013.

*Gustavo Luiz Freitas de Oliveira Enoque*  
Procurador do Estado



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.673 - MG (2009/0161874-5)**

RELATOR :           MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
RECORRENTE :       ESTADO DE MINAS GERAIS  
PROCURADOR :       BRUNO RODRIGUES DE FARIA E OUTRO(S)  
RECORRIDO :         CONFINS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO :          MARIA LUIZA LAGE DE OLIVEIRA MATTOS E OUTRO(S)

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial manejado pelo Estado de Minas Gerais com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado (fl. 96):

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO. JUROS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. O depósito judicial, na forma do art. 150, inc. II, do CTN suspende a exigibilidade do tributo e a sua conversão em renda é forma de extinção da obrigação tributária, de forma que encerra a relação processual e material anteriormente existida entre o contribuinte e o Fisco. Discordando o Fisco da correção monetária procedida pela instituição bancária depositária, deve o mesmo procurar as vias administrativas ou judiciais que entender pertinente, não podendo o Juízo da ação determinar a terceiro à lide obrigação não discutida na demanda tributária.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 151, II, 158, 161, § 1º, do CTN; 3º, § 2º, e 5º, da Lei nº 10.482/2002; bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que: (I) "A decisão recorrida [...] violou a literalidade de todos esses dispositivos, fazendo com que valores depositados à guisa de depósito integral do crédito tributário não correspondessem, depois de anos em poder da instituição financeira, ao efetivo valor do débito por eles garantido, corrigido na forma determinada pela legislação" (fls. 107/108); (II) nos termos da Lei nº 10.482/2002, os depósitos efetuados "constituirão um fundo de reserva e terão remuneração de juros equivalentes à taxa SELIC" (fl. 108); (III) "os juros e correção incidentes sobre os depósitos Jurisprudência/STJ - Decisões Monocráticas judiciais independem da propositura de uma ação específica, devendo sua imputação ser determinada na mesma demanda onde o depósito foi efetuado" (fl. 114), nos termos das Súmulas 179 e 271/STJ, sendo, portanto, competente o Juiz da demanda para determinar à instituição financeira que corrija os depósitos com base na taxa SELIC.

É o relatório.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre as teses da recorrente de que o Tribunal a quo fez "com que valores depositados à guisa de depósito integral do crédito tributário não correspondessem, depois de anos em poder da instituição financeira, ao efetivo valor do débito por eles garantido, corrigido na forma determinada pela legislação" (fls. 107/108), nem a de que, nos termos da Lei nº 10.482/2002, os depósitos efetuados "constituirão um fundo de reserva e terão remuneração de juros equivalentes à taxa SELIC"

(fl. 108), tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

Quanto ao suposto dissídio jurisprudencial, melhor sorte acorre o recorrente.

Colhe-se dos autos que a Fazenda-Exequente, após a conversão em renda a seu favor dos valores depositados, peticionou nos autos informando ao Juízo que o valor convertido era inferior ao devido, e pugnou pela expedição de ofício ao banco depositário para que complementasse o valor com a aplicação da taxa SELIC (fls. 54/58).

O Juiz Singular indeferiu o pleito, à razão de que "O Banco do Brasil não é parte na presente lide que não tem por objeto a discussão sobre a aplicação da Taxa Selic na remuneração de conta judicial em que se encontram depositados valores referentes a crédito tributário" (fl. 59) e que "a pretensão da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais deverá ser posta em ação própria" (fl. 59).

A Corte de origem, por sua vez, manteve a decisão combatida ao fundamento de que: "ultrapassa os limites da lide determinar à instituição bancária que aplique a taxa Selic, conforme entende a parte interessada, a Fazenda Pública Estadual [...] Se a recorrente entende que incide o referido índice sobre os valores depositados em juízo, o mesmo deve utilizar das vias processuais e procedimentais que entender aptos" (fl. 98).

Vigora no STJ o entendimento de que "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos" (Súmula 179/STJ). Outrossim, esta Corte Superior assentou posicionamento no Jurisprudência/STJ - Decisões Monocráticas sentido de que "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário" (Súmula 271/STJ), de sorte que a Fazenda Pública poderá discutir a forma de atualização dos depósitos judiciais diretamente contra a instituição financeira depositária e na mesma ação em que ocorreram tais depósitos. Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DEDUZIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. SÚMULA 179/STJ. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, A QUAL PODERÁ SER DEMANDADA NOS PRÓPRIOS AUTOS EM QUE REALIZADOS OS DEPÓSITOS. OMISSÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DA SÚMULA 271/STJ EVIDENCIADA. DEMAIS ALEGAÇÕES VOLTADAS CONTRA A POSIÇÃO ADOTADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. Aclaratórios opostos em face de acórdão que deu provimento ao recurso especial do contribuinte (depositante) a fim de reconhecer a sua ilegitimidade passiva para responder demanda que se discute diferenças de correção monetária sobre depósito por ele realizado (Súmula 179/STJ) e de ressalvar à Fazenda Pública, se o caso, o direito de acionar a instituição financeira, em demanda autônoma.

2. O acórdão embargado, de fato, deixou de observar a incidência da Súmula 271/STJ, segundo a qual "[a] correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário", devendo o julgado, portanto, ser integrado nesse ponto, a fim de aplicar o referido enunciado.

3. Já o argumento de que o depósito judicial não é pagamento e, por isso, não afasta a responsabilidade do contribuinte à correção monetária do débito tributário correspondente não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão, mas, sim, a inconformidade com o entendimento adotado pela Turma Julgadora de que o depósito integral do débito tributário é uma garantia facultada pelo sistema tributário nacional pela qual o contribuinte pode discutir a legitimidade da exação sem sujeitar-se aos naturais consecutivos da mora.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para esclarecer que a Fazenda Pública poderá discutir a correção monetária dos depósitos judiciais diretamente contra a instituição financeira depositária e na mesma ação em que ocorreram tais depósitos.

(EDcl no REsp 1234702/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/3/2012, DJe 21/3/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que as causas em que se discute juros e correção monetária de depósitos judiciais não dependem de ação autônoma contra o banco depositário. Precedentes.

2. Incidência da Súmula 271/STJ: "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/9/2010, DJe 30/9/2010)

Nesse panorama, merece reparos o acórdão recorrido nesse particular.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial do Estado de Minas Gerais, para determinar que o Juízo de primeiro grau se manifeste a respeito da incidência da taxa SELIC aos depósitos judiciais efetuados pela recorrida, intimando, se for o caso, a instituição financeira depositária para eventual complementação.

Publique-se.

Brasília (DF), 21 de maio de 2015.

**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**Relator**



# **LEGISLAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**





## **DECRETOS**

### **DECRETO Nº 46.892, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Institui Força-Tarefa para avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimentos das Barragens de Fundão e Santarém, localizadas no Distrito de Bento Rodrigues, no Município de Mariana.

### **DECRETO Nº 46.891, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Dispõe sobre a utilização do protesto extrajudicial como meio de cobrança de créditos do Estado e de suas autarquias e fundações fora das hipóteses previstas na Lei nº 19.971, de 27 de dezembro de 2011.

### **DECRETO Nº 46.885, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Institui Força-Tarefa com a finalidade de diagnosticar, analisar e propor alterações nas normas estaduais relativas à disposição de rejeitos de mineração.

### **DECRETO 46.881, DE 4 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Institui a sindicância patrimonial no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual.

### **DECRETO Nº 46.867, DE 22 DE OUTUBRO DE 2015.**

Dispõe sobre a distribuição dos cargos de Procurador do Estado nas Unidades de Execução da Advocacia-Geral do Estado - AGE.

### **DECRETO Nº 46.830, DE 14 DE SETEMBRO DE 2015.**

Estabelece o regulamento do Processo Administrativo de Constituição do Crédito Estadual não Tributário decorrente de dano ao erário apurado em prestação de contas de transferências de recursos financeiros mediante parcerias - PACE - Parcerias -, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

### **DECRETO Nº 46.804, DE 21 DE JULHO DE 2015.**

Dispõe sobre as Instâncias Centrais de Governança do Governo do Estado de Minas Gerais, e dá outras providências.

### **DECRETO Nº 46.799, DE 15 DE JULHO DE 2015.**

Dispõe sobre o parcelamento de crédito do Estado não passível de inscrição em dívida ativa, ajuizados ou não.

### **DECRETO Nº 46.782, DE 23 DE JUNHO DE 2015.**

Dispõe sobre o Processo Administrativo de Responsabilização, previsto na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual.

**DECRETO Nº 46.748, DE 30 DE ABRIL DE 2015.**

Cria o Núcleo de Assessoramento Jurídico da Advocacia-Geral do Estado - NAJ-AGE - na Cidade administrativa Presidente Tancredo Neves e dá outras providências.

**DECRETO Nº 46.747, DE 30 DE ABRIL DE 2015.**

Autoriza a Advocacia-Geral do Estado - AGE - a assumir a representação judicial do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais - IEPHA-MG.

**DECRETO Nº 46.739, DE 10 DE ABRIL DE 2015.**

Dispõe sobre a prestação de informações pelos órgãos e entidades da Administração Pública estadual para a defesa do Estado em juízo e dá outras providências.

**DECRETO Nº 46.722, DE 5 DE MARÇO DE 2015.**

Constitui Comissão Permanente de Revisão e Simplificação da Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, no âmbito da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais e da Secretaria de Estado de Fazenda.

**DELIBERAÇÕES**

**DELIBERAÇÃO AGE Nº 66, de 26 de maio de 2015.**

Fixa quantitativo de vagas de estágio e os valores das respectivas bolsas no âmbito do Programa de Estágio Profissionalizante da Advocacia-Geral do Estado.

**LEIS**

**LEI Nº 21.794, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015.**

Dispõe sobre o parcelamento de créditos estaduais, tributários e não tributários, dos quais sejam devedoras empresas em processo de recuperação judicial.

**RESOLUÇÕES**

**RESOLUÇÃO AGE Nº 40, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Dispõe sobre o Banco de Peças e Jurisprudência da Advocacia-Geral do Estado.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 39, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Constitui Comissões de levantamento dos materiais em almoxarifado e bens patrimoniais da Advocacia-Geral do Estado.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 38, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Constitui Comissões de levantamento das dívidas constantes dos grupos Passivo Circulante e Passivo Exigível a Longo Prazo e dos balanços físicos e financeiros, das contas contábeis da Advocacia-Geral do Estado.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 37, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Revoga a Resolução AGE nº 32, de 5 de novembro de 2015.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 36, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2015.**

Aprova a revisão e atualização do Manual "Desjudicialização da Cobrança da Dívida Ativa de Menor Valor no Estado de Minas Gerais", de que trata a Resolução AGE nº 16, de 11 de maio de 2015.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 29, DE 23 DE OUTUBRO DE 2015.**

Dispõe sobre a distribuição e movimentação do cargo de Procurador do Estado da carreira da Advocacia Pública do Estado.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 27, DE 2 DE OUTUBRO DE 2015.**

Fixa as competências das Procuradorias Especializadas da Advocacia-Geral do Estado (AGE), das Advocacias Regionais (ARE), da Assessoria do Advogado-Geral do Estado - ASSAGE e da Consultoria Jurídica.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 22, DE 6 DE AGOSTO DE 2015.**

Dispõe sobre o Banco de Peças da Advocacia-Geral do Estado.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 19, DE 30 DE JUNHO DE 2015.**

Dispõe sobre o funcionamento do Centro de Estudos Jurídicos Celso Barbi Filho no âmbito da Advocacia Geral do Estado - AGE.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 18, DE 18 DE JUNHO DE 2015.**

Dispõe sobre o Núcleo de Assessoramento Jurídico da Advocacia-Geral do Estado - NAJ/AGE, na Cidade Administrativa Presidente Tancredo Neves.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 17, DE 11 DE JUNHO DE 2015.**

Estabelece o Regulamento das promoções na carreira da Advocacia Pública do Estado na forma aprovada pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado - AGE.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 16, DE 11 DE JUNHO DE 2015.**

Aprova o Manual “Desjudicialização da Cobrança da Dívida Ativa de Menor valor no Estado de Minas Gerais” no âmbito da Advocacia-Geral do Estado - AGE.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 14, DE 9 DE JUNHO DE 2015.**

Institui no âmbito da Advocacia-Geral do Estado - AGE o Comitê Gestor do Processo Judicial Eletrônico (CGPJEAGE).

**RESOLUÇÃO AGE Nº 13, DE 26 DE MAIO DE 2015.**

Dispõe sobre o Programa de Estágio Profissionalizante no âmbito da Advocacia-Geral do Estado - AGE.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 11, DE 14 DE MAIO DE 2015.**

Dispõe sobre o Núcleo de Avaliações e Perícias de Engenharia no âmbito da Advocacia-Geral do Estado - AGE.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 9, DE 14 DE ABRIL DE 2015.**

Revoga a Resolução AGE nº 358, de 9 de junho de 2014.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 8, DE 13 DE ABRIL DE 2015.**

Transfere a Coordenação Geral de Sucessão de Entidades e Estatais - CGSEE para a Procuradoria do Tesouro, Precatórios e Trabalho.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 7, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015.**

Dispõe sobre o envio de pastas administrativas de acompanhamento de processos ao arquivo intermediário da MGS.

**RESOLUÇÃO AGE Nº 5, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2015.**

Dispõe sobre a substituição do Presidente do Conselho de Administração de Pessoal - CAP, nos casos que menciona.

**RESOLUÇÕES CONJUNTAS**

**RESOLUÇÃO CONJUNTA SEMAD/SETOP/AGE/DER nº 1, de 17 de setembro de 2015.**

Institui, no âmbito da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas, da Advocacia-Geral do Estado, do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, grupo de estudos de teses e apontamento de soluções sobre a seguinte matéria: “A exigência de EIA/RIMA, estudos de casos”.

**RESOLUÇÃO CONJUNTA SECTES/SEPLAG/SEF/CGE/AGE/UEMG n° 01 de 03 de setembro de 2015.**

Institui Grupo Executivo para estudo e providências visando à liquidação e extinção das Fundações absorvidas pela Universidade do Estado de Minas Gerais.

**RESOLUÇÃO CONJUNTA SEGOV/AGE n° 004, de 16 de setembro de 2015.**

Dispõe sobre a regulamentação do Decreto n° 46.319, de 26 de setembro de 2013.

**RESOLUÇÃO CONJUNTA SEF/AGE n° 4794, de 10 de julho de 2015.**

Cria o Programa REGULARIZE e constitui o Grupo Especial de Operações Conjuntas para Cobrança e Recuperação do Crédito Tributário e Não Tributário Inscrito em Dívida Ativa.

**RESOLUÇÃO CONJUNTA SEF/SEPLAG/CGE/AGE n° 4.786, de 12 de junho de 2015.**

Institui Comissão Especial de Estudos para revisão da legislação sobre a execução orçamentária e financeira e sobre as normas gerais de gestão das atividades patrimonial e contábil dos órgãos e entidades do Poder Executivo.

**RESOLUÇÃO CONJUNTA SEF/SEPLAG/ CGE/AGE n° 4.781, de 29 de maio de 2015.**

Dispõe sobre a adoção de procedimentos preventivos, repressivos e articulados dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, no que se refere à manutenção e ao restabelecimento da regularidade jurídica, fiscal, contábil, econômico-financeira e administrativa do Estado de Minas Gerais perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN e a Caixa Econômica Federal – CEF.

**RESOLUÇÃO CONJUNTA N° 02/2015/TJMG/SEF/AGE, de 26 de maio de 2015.**

Altera a Resolução Conjunta n° 01/2011/TJMG/SEF/AGE, de 1° de junho de 2011, que estabelece procedimentos e critérios para a realização de acordos referentes à liquidação de débitos de precatórios previstos na Lei n° 19.407, de 2010.

**OBS:** O inteiro teor da legislação citada acima encontra-se no sítio eletrônico da Advocacia-Geral do Estado: <<http://www.age.mg.gov.br>>.



# **SÚMULAS ADMINISTRATIVAS**





### **SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 27, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2015.**

**O ADVOGADO-GERAL DO ESTADO**, no uso da atribuição que lhe confere o art.8º da Lei Complementar nº 75, de 13 de janeiro de 2004, edita a presente Súmula Administrativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial do Estado de Minas Gerais:

**“É dispensada a interposição dos recursos cabíveis contra decisão judicial que permita a alteração do quadro societário dos Centros de Formação de Condutores e das Clínicas de Psicologia e Medicina credenciadas ao DETRAN/MG, desde que não haja outras questões processuais a serem enfrentadas. Fica ressalvado que eventual alteração do quadro societário não exime os sócios, novos e remanescentes, de cumprirem os requisitos legais para o credenciamento.”**

#### **LEGISLAÇÃO:**

Lei Federal nº 9.503, de 1997, artigos 147 e 148; Resolução nº 358/2010 do Conselho Nacional de Trânsito; Decreto Estadual nº 44.546, de 22/06/2007, art. 7º e Decreto Estadual nº 44.635, de 10/10/2007.

Nota Jurídica da Advocacia-Geral do Estado nº 2.589/2010, Nota Jurídica Orientadora 05/2015 PO e Promoção CJ/AGE de 02 de setembro de 2015.

#### **JURISPRUDÊNCIA:**

TJMG Agravo de Instrumento-1.0024.13.256385-9/001; Apelação Cível- 1.0699.12.005934-9/001; Agravo de Instrumento- 1.0024.12.304852-2/001; Ap.Cível/Reex Necessário 1.0024.10.292658-1/001.

### **SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 28, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2015.**

**O ADVOGADO-GERAL DO ESTADO**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 8º da Lei Complementar nº 75, de 13 de janeiro de 2004, edita a presente Súmula Administrativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial do Estado de Minas Gerais:

**“Fica dispensada a interposição de recursos aos Tribunais Superiores contra acórdão que condenar o Estado de Minas Gerais ao pagamento dos honorários advocatícios ao curador especial nomeado em razão da ausência de órgão da Defensoria Pública instalado na localidade”.**

NOTA JURÍDICA DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO nº 4.367 de 02 de outubro de 2015.

JURISPRUDÊNCIA: STJ AgRg no REsp 1484808/MG; AgRg no REsp 1401783/PR; AgRg no REsp 1348471/PR; AgRg no AREsp 595.145/PR; TJMG Recurso Especial em Apelação

Cível 1.0702.13.035563-0/002; Recurso Especial em Apelação Cível 1.0702.12.048517-3/002; Recurso Especial em Apelação Cível 1.0024.13.169863-1/002; Recurso Especial em Apelação Cível 1.0702.11.037184-7/002.

## **ORIENTAÇÃO EDITORIAL:**

### **normas para envio de artigos para publicação na Revista Jurídica da AGE**

O periódico *DIREITO PÚBLICO: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado* pretende divulgar estudos, artigos, ensaios, enfim trabalhos jurídicos, da ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Os artigos enviados para publicação na Revista Jurídica da AGE deverão obedecer as normas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas.

As peças processuais e pareceres dispensam a adoção desta padronização, embora possam ser adaptadas, em sede de revisão, em concordância com as normas previstas na ABNT.

Serão aceitos originais preferencialmente inéditos ou apresentados em eventos públicos.

#### **ORIENTAÇÃO EDITORIAL:**

##### **1) Apresentação do artigo.**

Os trabalhos destinados à Revista serão precedidos de folha de rosto em que se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e e-mail, mencionando também a situação acadêmica do autor (ou autores), títulos e instituição à qual pertença.

Caso o artigo tenha sido publicado ou apresentado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) deverá ser feita referência à publicação ou ao evento.

Em anexo ao artigo, deverá também ser juntada autorização do(s) autor(es) para publicação, conforme modelo a seguir.

Os artigos deverão ser enviados para o e-mail institucional, no formato RTF (Rich Text Format) com os critérios descritos a seguir: processado em Word (RTF) for Windows, fonte Times New Roman, Preta, corpo 12 para todo o trabalho e corpo 14 para o título do artigo e título das seções e subseções; margem superior 3 cm, margem inferior 2 cm, margem esquerda 3 cm, margem direita 2 cm, cabeçalho e rodapé 1,45 cm; em papel A4, com digitação apenas no anverso da folha. A ordem de apresentação será: título (: subtítulo), nome do autor(es), sumário, palavra-chave, texto e referência bibliográfica, também duas provas impressas do texto, com autorização para publicação em meio impresso e digital, e na internet.

##### **2) Título**

O título do artigo, com destaque para essa parte, é indicado na parte superior da primeira folha, centralizado e em letras maiúsculas (fonte Times New Roman, preta, corpo 14); podendo complementar o título, o subtítulo segue abaixo do título, diferenciado tipograficamente, ou separado por dois pontos (:), centralizado e em letras minúsculas (fonte Times New Roman, preta, corpo 12).

##### **3) Autor**

O nome do autor é indicado por extenso abaixo do título, centralizado e em letras maiúsculas (fonte Times New Roman, corpo 14).

As indicações de formação acadêmica, títulos e instituição que pertence serão feitas em nota de rodapé precedida de símbolo gráfico (\*).

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento da AGE/MG.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor (ou autores) podem ser mencionados ao final do artigo, antes das referências bibliográficas.

##### **4) Sumário**

Com a finalidade de visualizar a estrutura do trabalho e refletir sua organização, o artigo conterà um sumário logo abaixo do nome do autor, e nele serão mencionados os principais pontos a serem abordados pelo trabalho, através de numeração progressiva das seções.

Será apresentado em fonte Times New Roman, Preta, corpo 12, parágrafo com recuo a 2 cm da margem esquerda e direita, alinhamento justificado; espaçamento simples.

##### **5) Corpo do Texto**

O corpo do texto será apresentado em fonte Times New Roman, Preta, corpo 12, parágrafo com recuo a 2 cm da margem esquerda e alinhamento justificado; espaçamento simples, entre linhas antes e depois de parágrafos, 6 pt ou automático; para todo o trabalho.

Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico. Deve-se evitar o uso de negrito ou sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico.

#### 6) Capítulo

O capítulo ou títulos das seções e subseções, digitados em letra maiúscula, obedecerão a mesma fonte do texto, corpo 14, negrito; entre linhas precedidos de espaço 1,5 e espaço duplo que os sucederem; alinhado na margem esquerda; com numeração progressiva.

#### 7) Citação

A citação obedecerá à mesma fonte do texto, corpo 10; recuo 4 cm, se ultrapassar 3 linhas. Caso as citações diretas limitem-se a esse espaço, deverão estar contidas no texto entre aspas duplas.

A transcrição literal de parte de normas jurídicas terá o recuo de parágrafo a 4 cm da margem esquerda e será precedida da expressão latina (em itálico) *in verbis*.

As notas de referência para indicar as citações de fonte bibliográfica ou considerações e comentários que não devem interromper a sequência do texto aparecerão em notas de rodapé:

*Apud* = citado por, conforme, segundo (usado para indicar citação de citação)

*Ibidem* ou *Ibid.* = na mesma obra (usado quando se fizer várias citações da mesma obra)

*Idem* ou *Id.* = do mesmo autor (usado quando se fizer citação de várias obras do mesmo autor)

*Opus citatum* ou *Op. cit.* = na obra citada (usado para se referir à obra citada anteriormente e é precedida do nome do autor)

*Loco citato* ou *Loc. cit.* = no lugar citado

*Sequentia* ou *Et. Seq.* = seguinte ou que se segue

Passim = aqui e ali; em vários trechos ou passagens

Confira ou Cf. = confira, confronte

Sic = assim mesmo, desta maneira

As notas de rodapé de página obedecerão à mesma fonte do texto, corpo 10; parágrafo de 0,5 cm da margem esquerda; alinhamento justificado; espaçamento entre linhas simples; numeração progressiva.

#### 9) Referência bibliográfica

As referências bibliográficas serão apresentadas de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), no final do artigo.

Os trabalhos publicados pela Revista poderão ser reimpressos, total ou parcialmente, por outra publicação periódica da AGE, bem como citados, reproduzidos, armazenados ou transmitidos por qualquer sistema, forma ou meio eletrônico, magnético, óptico ou mecânico, sendo, em todas as hipóteses, obrigatória a citação dos nomes dos autores e da fonte de publicação original, aplicando-se o disposto no item anterior.

#### AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO

Pelo presente termo de autorização, cedo ao Conselho Editorial da Revista Jurídica da ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO de Minas Gerais, Praça da Liberdade, s/nº, 1º andar – Funcionários – Belo Horizonte – MG, a título gratuito e por tempo indeterminado, os direitos autorais referentes ao artigo doutrinário de minha autoria, intitulado

\_\_\_\_\_ para fins de divulgação pública em meio impresso e eletrônico através das publicações produzidas pelo órgão.

\_\_\_\_\_  
(cidade), (data)

\_\_\_\_\_  
(nome)

#### 8) Notas de rodapé

Advogado-Geral do Estado  
**Onofre Alves Batista Júnior**

Advogado-Geral Adjunto  
**Sérgio Pessoa de Paula Castro**

Advogado-Geral Adjunto  
**Marcelo Pádua Cavalcanti**

## **PROCURADORES DE ESTADO**

Adilson Albino dos Santos	André Luis de Oliveira Silva
Adriana Gonçalves Myhrra	André Robalinho de Albuquerque e Mello
Adriano Antônio Gomes Dutra	André Sales Moreira
Adriano Brandão de Castro	Andréa Maura Campedelli Machado Piedade
Adrienne Lage de Resende	Angela Regina Soares Leite
Alana Lúcio de Oliveira	Anna Carolina Heluany Zeitune Pires
Alberto Guimarães Andrade	Anna Lúcia Goulart Veneranda
Alda de Almeida e Silva	Antônio Carlos Diniz Murta
Alessandra Nogueira Nunes	Antônio Olímpio Nogueira
Alessandro Fernandes Braga	Aparecida Imaculada Amarante
Alessandro Henrique Soares Castelo Branco	Armando Sérgio Peres Mercadante
Alessandro Rodrigues	Arthur Pereira de Mattos Paixão Filho
Alexandre Bitencourth Hayne	Atabalipa José Pereira Filho
Alexandre Diniz Guimarães	Aurélio Passos Silva
Alexandre Moreira de Souza	Bárbara Maria Brandão Caland Lustosa
Aline Almeida Cavalcante de Oliveira	Barney Oliveira Bichara
Aline Cristina de Oliveira Amaranti	Beatriz Lima de Mesquita
Aline Di Neves	Benedicto Felipe da Silva Filho
Aline Guimarães Furlan	Bianca Mizuki Dias dos Santos
Aloísio Vilaça Constantino	Brenna Corrêa França Gomes
Amanda Assunção Castro	Breno Rabelo Lopes
Amélia Josefina Alves N. da Fonseca	Bruno Balassiano Gaz
Ana Carolina Cuba de Almada Lima	Bruno Borges da Silva
Ana Carolina Di Gusmão Uliana	Bruno Matias Lopes
Ana Carolina Oliveira Gomes	Bruno Paquier Binha
Ana Cristina Sette Bicalho Goulart	Bruno Resende Rabello
Ana Luiza Boratto Mazzoni Paiva	Bruno Rodrigues de Faria
Ana Luiza Goulart Peres Matos	Caio de Carvalho Pereira
Ana Maria de Barcelos Martins	Camila de Alcantara Almeida Favalli
Ana Maria Jeber Campos	Carla Morena Lima de Oliveira Dias
Ana Maria Richa Simon	Carlos Alberto Rohrmann
Ana Paula Araújo Ribeiro Diniz	Carlos Augusto Góes Vieira
Ana Paula Ceolin Ferrari Bacelar	Carlos Eduardo Tarquíneo
Ana Paula Muggler Rodarte	Carlos Eduardo Wanderley Curio
Ana Sílvia Lima Azevedo	Carlos Frederico Bittencourt Rodrigues Pereira
Anamélia de Matos Alves	Carlos José da Rocha
André Borges Pires	Carlos Roberto Meneghini Cunha

Carlos Torres Murta  
Carlos Victor Muzzi Filho  
Carolina Borges Monteiro  
Carolina Couto Pereira  
Carolina Guedes Pereira  
Carolina Miranda Laborne Mattioli Hermeto  
Cássio Roberto dos Santos Andrade  
Catarina Barreto Linhares  
Cédio Pereira Lima Júnior  
Celeste de Oliveira Teixeira  
Célia Cunha Mello  
Célio Lopes Kalume  
César Raimundo da Cunha  
Christiano Amaro Correa  
Clara Silva Costa de Oliveira  
Clarissa Teixeira Eloi Santos  
Claudemiro de Jesus Ladeira  
Claudia Lopes Passos  
Cláudio Roberto Ribeiro  
Cléber Maria Melo e Silva  
Cléber Reis Grego  
Cornélia Tavares de Lanna  
Cristiane de Oliveira Elian  
Cristina Grossi de Moraes  
Daniel Bueno Cateb  
Daniel Cabaleiro Saldanha  
Daniel Henrique Pimenta Faria  
Daniel Luiz Barbosa  
Daniel Santos Costa  
Daniela Victor de Souza Melo  
Danielle Fonseca Mattosinhos  
Danilo Antônio de Souza Castro  
Dario de Castro Brant Moraes  
David Pereira de Sousa  
Débora Bastos Ribeiro Bezerra  
Débora Val Leão  
Denise Soares Belém  
Dimas Geraldo da Silva Júnior  
Diógenes Baleeiro Neto  
Dirce Euzébia de Andrade  
Douglas Gusmão  
Éder Sousa  
Edgar Saiter Zambrana  
Edrise Campos  
Eduardo de Mattos Paixão  
Eduardo Goulart Pimenta  
Eduardo Grossi Franco Neto  
Elisângela Soares Chaves  
Elisa Salzer Procópio  
Eliza Fiúza Teixeira  
Emerson Madeira Viana  
Érico Andrade  
Érika Gualberto Pereira de Castro  
Ester Virgínia Santos  
Esther Maria Brighenti dos Santos  
Evandro Coelho Taglialegna  
Evânia Beatriz de Souza Cabral  
Fabiana Kroger Magalhães  
Fabiano Ferreira Costa  
Fábio Diniz Lopes  
Fábio Murilo Nazar  
Fabíola Pinheiro Ludwig Peres  
Fabrícia Barbosa Duarte Guedes  
Fabrícia Lage Fazito Rezende Antunes  
Felipe Lopes de Freitas Honório  
Fernanda Barata Diniz  
Fernanda Caldeira Reis  
Fernanda Carvalho Soares  
Fernanda da Paixão Costa Ferreira  
Fernanda de Aguiar Pereira  
Fernanda Paiva Carvalho  
Fernanda Saraiva Gomes Starling  
Fernando Antônio Chaves Santos  
Fernando Antônio Rolla de Vasconcellos  
Fernando Barbosa Santos Netto  
Fernando Márcio Amarante Ribeiro  
Fernando Salzer e Silva  
Flávia Bianchini Mesquita Gabrich  
Flávia Caldeira Brant de Figueiredo  
Francisco de Assis Vasconcelos Barros  
Françoise Fabiane Ferreira  
Gabriel Arbex Valle  
Gabriela Silva Pires  
Gelson Mário Braga Filho  
Geralda do Carmo Silva  
Geraldo Ildebrando de Andrade  
Geraldo Júnio de Sá Ferreira  
Gerson Pedrosa Abreu  
Gerson Ribeiro Junqueira de Barros  
Gianmarco Loures Ferreira  
Giselle Carmo e Coura  
Grazielle Valeriano de Paula Alves  
Guilherme Bessa Neto  
Guilherme do Couto de Almeida  
Guilherme Guedes Maniero  
Guilherme Soeiro Ubaldo  
Gustavo Albuquerque Magalhães  
Gustavo Brugnoli Ribeiro Cambraia

Gustavo Chaves Carreira Machado	Larissa Maia França
Gustavo de Oliveira Rocha	Larissa Rodrigues Ribeiro
Gustavo de Queiroz Guimarães	Leandro Almeida Oliveira
Gustavo Luiz Freitas de Oliveira Enoque	Leandro Anésio Coelho
Hebert Alves Coelho	Leandro Lanna de Oliveira
Helena Retes Pimenta Bicalho	Leandro Moreira Barra
Heloíza Saraiva de Abreu	Leandro Raphael Alves do Nascimento
Iara Rolim Freire Figueiredo	Leonardo Augusto Leão Lara
Ivan Ludovice Cunha	Leonardo Bruno Marinho Vidigal
Izabella Ferreira Fabbri Nunes	Leonardo Canabrava Turra
Jader Augusto Ferreira Dias	Leonardo Oliveira Soares
Jaime Napoles Villela	Letícia Lemos Rossi
Jalmir Leão Santos	Letícia Rodrigues Vicente
Jamerson Jadson de Lima	Levy Leite Romero
Janaína Cristina Reis Jenkins de Freitas	Liana Portilho Mattos
Jaques Daniel Rezende Soares	Lina Maia Rodrigues de Andrade
Jason Soares de Albergaria Neto	Lincoln D'aquino Filocre
Jayme Zattar Filho	Lincoln Guimarães Hissa
Jerusa Drummond Brandão Regazzoni	Lucas Leonardo Fonseca e Silva
Joana Faria Salomé	Lucas Oliveira Andrade Coelho
João Calcagno Bandeira de Melo	Lucas Pinheiro de Oliveira Sena
João Lucas Albuquerque Daud	Lucas Ribeiro Carvalho
João Lúcio Martins Pinto	Luciana Ananias de Assis Pires Pimenta
João Paulo Pinheiro Costa	Luciana Guimarães Leal Sad
João Viana da Costa	Luciana Trindade Fogaça
Joel Cruz Filho	Luciano Neves de Souza
José Antônio Santos Rodrigues	Luciano Teodoro de Souza
José dos Passos Teixeira de Andrade	Luis Gustavo Lemos Linhares
José Hermelindo Dias Vieira Costa	Luísa Carneiro da Silva
José Horácio da Motta e Camanducaia Júnior	Luísa Cristina Pinto e Netto
José Maria Brito dos Santos	Luísa Pinheiro Barbosa Mello
José Roberto de Castro	Luiz Francisco de Oliveira
José Roberto Dias Balbi	Luiz Gustavo Combat Vieira
José Sad Júnior	Luiz Henrique Novaes Zacarias
Josélia de Oliveira Pedrosa	Luiz Marcelo Cabral Tavares
Juarez Raposo Oliveira	Luiz Marcelo Carvalho Campos
Juliana Campos Horta de Andrade	Luiza Palmi Castagnino
Juliana Faria Pamplona	Lyssandro Norton Siqueira
Juliana Padilha Nunes Mattar	Madson Alves de Oliveira Ferreira
Juliana Rizzato Silva	Maiara de Castro Andrade
Juliana Schmidt Fagundes	Manuela Teixeira de Assis Coelho
Juliano Lomazini	Marcelino Cristelli de Oliveira
Júlio César Azevedo de Almeida	Marcella Cristina de Oliveira Trópia Pinheiro
Júlio José de Moura	Marcelo Barroso Lima Brito de Campos
Jullyanna Ribeiro dos Santos Pena	Marcelo Berutti Chaves
Junia Maria Coelho Ferreira Couto	Marcelo Cássio Amorim Rebouças
Karen Cristina Barbosa Vieira	Marcelo de Castro Moreira
Kleber Silva Leite Pinto Júnior	Marcelo Pádua Cavalcanti
Lais D'Angela Gomes da Rocha	Márcio dos Santos Silva

Marco Antônio Gonçalves Torres  
 Marco Antônio Lara Rezende  
 Marco Antônio Rebelo Romanelli  
 Marco Otávio Martins de Sá  
 Marco Túlio Caldeira Gomes  
 Marco Túlio de Carvalho Rocha  
 Marco Túlio Fonseca Furtado  
 Marco Tulio Gonçalves Gannam  
 Marconi Bastos Saldanha  
 Margarida Maria Pedersoli  
 Maria Antônia de Oliveira Cândido  
 Maria Aparecida dos Santos  
 Maria Carolina Beltrão Sampaio  
 Maria Cecília Almeida Castro  
 Maria Cecília Ferreira Albrecht  
 Maria Clara Teles Terzis  
 Maria Cristina Castro Diniz  
 Maria Eduarda Lins Santos  
 Maria Elisa de Paiva Ribeiro Souza Barquete  
 Maria Leticia Séra de Oliveira Costa  
 Maria Teresa Cora Hara  
 Maria Teresa Lima Lanna  
 Mariana Oliveira Gomes de Alcântara  
 Mariana Santos de Brito Alves  
 Mariane Ribeiro Bueno  
 Mário Eduardo Guimarães Nepomuceno Júnior  
 Mário Roberto de Jesus  
 Marismar Cirino Motta  
 Mateus Braga Alves Clemente  
 Matheus Fernandes Figueiredo Couto  
 Maurício Barbosa Gontijo  
 Maurício Bhering Andrade  
 Maurício Leopoldino da Fonseca  
 Max Galdino Pawlowski  
 Melissa de Oliveira Duarte  
 Michele Rodrigues de Sousa  
 Mila Oliveira Grossi  
 Milena Franchini Branquinho  
 Miucha Ferreira M. B. R. Alcântara  
 Moisés Paulo de Souza Leão  
 Mônica Stella Silva Fernandes  
 Nabil El Bizri  
 Nadja Arantes Grecco  
 Naldo Gomes Júnior  
 Natália Lopes Gabriel Costa  
 Natália Moreira Torres  
 Nathália Daniel Domingues  
 Nayra Rosa Marques  
 Nilber Andrade  
 Nilma Rogéria Cândido  
 Nilton de Oliveira Pereira  
 Nilza Aparecida Ramos Nogueira  
 Núbia Neto Jardim  
 Odir Martins Benadusi  
 Onofre Alves Batista Júnior  
 Orlando Ferreira Barbosa  
 Otávio Machado Fioravante Morais Lages  
 Pablo de Almeida Fernandes  
 Paloma Inaya Nicoleti da Silva  
 Patrícia Campos de Castro Vêras  
 Patrícia de Oliveira Leite Leopoldino  
 Patrícia Martins Ribeiro Raposo  
 Patrícia Mota Vilan  
 Patrícia Pinheiro Martins  
 Paula Abranches de Lima  
 Paula Maria Rezende Vieira Serafim  
 Paula Souza Carmo de Miranda  
 Paulo da Gama Torres  
 Paulo Daniel Sena Almeida Peixoto  
 Paulo de Tarso Jacques de Carvalho  
 Paulo Fernando Cardoso Dias  
 Paulo Fernando Ferreira Infante Vieira  
 Paulo Gabriel de Lima  
 Paulo Henrique Gonçalves Pena Filho  
 Paulo Henrique Sales Rocha  
 Paulo Murilo Alves de Freitas  
 Paulo Rabelo Neto  
 Paulo Roberto Lopes Fonseca  
 Paulo Sérgio de Queiroz Cassete  
 Paulo Valadares Versiani Caldeira Filho  
 Plínio José de Aguiar Grossi  
 Pollyanna da Silva Costa  
 Priscila Vieira de Alvarenga Penna  
 Rachel de Castro Moreira e Silva  
 Rachel Patrícia de Carvalho Rosa  
 Rachel Salgado Matos  
 Rafael Assed de Castro  
 Rafael Augusto Baptista Juliano  
 Rafael Cascardo Lopes  
 Rafael Ferreira Toledo  
 Rafael Rapold Mello  
 Rafael Rezende Faria  
 Rafaela Resende Brasil de Castro  
 Rafaella Barbosa Leão  
 Ranieri Martins da Silva  
 Raquel Correa da Silveira Gomes  
 Raquel Guedes Medrado  
 Raquel Melo Urbano de Carvalho



Raquel Oliveira Amaral  
Raquel Pereira Perez  
Regina Lúcia da Silva  
Renata Couto Silva  
Renata Cristina Ricchini Leite  
Renata Tostes dos Santos  
Renata Viana de Lima Netto  
Renato Antônio Rodrigues Rego  
Renato de Almeida Martins  
Renato Saldanha de Aragão  
Ricardo Adriano Massara Brasileiro  
Ricardo Agra Villarim  
Ricardo Magalhães Soares  
Ricardo Milton de Barros  
Ricardo Sérgio Righi  
Ricardo Silva Viana Júnior  
Roberto Portes Ribeiro de Oliveira  
Roberto Simões Dias  
Robson Bicalho de Almeida Junior  
Robson Lucas da Silva  
Robstaine do Nascimento Costa  
Rochelle Cardoso Barth  
Rodolfo Figueiredo de Faria  
Rodolpho Barreto Sampaio Júnior  
Rodrigo Maia Luz  
Rodrigo Peres de Lima Netto  
Rogério Antônio Bernachi  
Rogério Guimarães Salomé  
Rogério Moreira Pinhal  
Romeu Rossi  
Rômulo Geraldo Pereira  
Ronaldo Maurílio Cheib  
Roney de Oliveira Júnior  
Roney Luiz Torres Alves da Silva  
Rosalvo Miranda Moreno Júnior  
Rubens de Oliveira Silva  
Samuel de Faria Carvalho  
Sandro Drummond Brandão  
Sarah Pedrosa de Camargos Manna  
Saulo Dantas de Santana  
Saulo de Faria Carvalho  
Saulo de Freitas Lopes  
Sávio de Aguiar Soares  
Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho  
Sérgio Duarte Oliveira Castro  
Sérgio Pessoa de Paula Castro  
Sérgio Timo Alves  
Sheila Glória Simões Murta  
Shirley Daniel de Carvalho

Silvana Coelho  
Silvério Bouzada Dias Campos  
Simone Ferreira Machado  
Soraia Brito de Queiroz Gonçalves  
Tatiana Mercedo Moreira Branco  
Tatiana Sales Cúrcio  
Telma Regina Pereira Santos Rodrigues  
Tércio Leite Drummond  
Thaís Caldeira Gomes  
Thaís Saldanha Belisário  
Thereza Cristina de Castro Martins Teixeira  
Thiago Avancini Alves  
Thiago de Oliveira Soares  
Thiago de Paula Moreira Fracaro  
Thiago Diniz Mateus dos Santos  
Thiago Elias Mauad de Abreu  
Thiago Henrique de Oliveira  
Thiago José Teixeira de Assis Coelho  
Thiago Knupp Souza de Andrade  
Thiago Vasconcelos Jesus  
Tiago Anildo Pereira  
Tiago Maranduba Schröder  
Tiago Santana Nascimento  
Tuska do Val Fernandes e Figueiredo  
Valéria Duarte Costa Paiva  
Valéria Maria Campos Frois  
Valério Fortes Mesquita  
Valmir Peixoto Costa  
Vanessa Almeida Cruz  
Vanessa Ferreira do Val Domingues  
Vanessa Lopes Borba  
Vanessa Saraiva de Abreu  
Victor Hugo Versiani Nunes Lacerda  
Vinicius Rodrigues Pimenta  
Vitor Ramos Mangualde  
Wagner Mendonça Bosque  
Wallace Alves dos Santos  
Wallace Martiniano Moreira  
Walter Santos da Costa  
Wanderson Mendonça Martins  
Wendell de Moura Tonidandel

#### **ADVOGADOS AUTÁRQUICOS**

Abdala Lobo Antunes  
Aloísio Alves de Melo Júnior  
Alexandra Marota Crispim Prates  
Antônio Eustáquio Vieira  
Bernardo Werkhaizer Felipe

Christiano de Senna Micheletti Dias  
Cíntia Rodrigues Maia Nunes  
Cláudio José Resende Fonseca  
Débora Cunha Penido de Barros  
Daniel Francisco da Silva  
Eneida Criscoulo Gabriel Bueno Silva  
Fabíola Peluci Monteiro  
Fernanda de Campos Soares  
Flávia Baião Reis Martins  
Gladys Souza de Reque  
Humberto Gomes Macedo  
João Augusto de Moraes Drummond  
Laurimar Leão Viana Filho  
Márcio Roberto de Souza Rodrigues  
Marcos Ferreira de Pádua  
Maria Beatriz Penna Misk  
Maria Estela Barbosa Figueiredo  
Reynaldo Tadeu de Andrade  
Rosália Silva Bicalho  
Simone Alves de Queiroz  
Valéria Magalhães Nogueira  
Valéria Miranda de Souza  
Wagner Lima Nascimento Silva

## **IDENTIDADE ORGANIZACIONAL**

### **NEGÓCIO**

Assessoramento jurídico, representação judicial e extrajudicial do Estado de Minas Gerais.

### **MISSÃO**

Defender com êxito os direitos e legítimos interesses do Estado de Minas Gerais.

### **VISÃO**

Tornar-se referência nacional em assessoramento jurídico, representação judicial e extrajudicial de entes públicos.

### **PRINCIPAIS VALORES**

Justiça, Verdade, Moralidade, Ética, Interesse Público, Legalidade, Eficiência e Lealdade.