

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 385.

(ano VII)

(02/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



02/07/2015 João Clair Silveira

» [Por que não reduzir a maioria penal](#)

ARTIGOS

02/07/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [A Comissão Parlamentar de Inquérito, a busca e a apreensão e outros poderes investigatórios](#)

02/07/2015 Tayson Ribeiro Teles

» [Inovações da Lei Federal n.º 13.105/2015 \(O "Novo CPC"\): A Cooperação Jurídica Nacional](#)

02/07/2015 Simone Soares Chagas

» [Aspectos gerais da Lei 12.441/2011: um sistêmico levantamento do empresário unipessoal e sua conjuntura contemporânea](#)

02/07/2015 Tauã Lima Verdian Rangel

» [Ponderações à Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional \(Lei nº 11.346/2006\): O Alargamento do rol dos Direitos Humanos no Território Brasileiro](#)

MONOGRAFIA

02/07/2015 Magna Meire de Oliveira Silva

» [Posicionamento do CARF acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros ou resultados](#)

POR QUE NÃO REDUZIR A MAIORIDADE PENAL

JOÃO CLAIR SILVEIRA: Advogado.

Não há dados que comprovem que a diminuição da idade penal possa vir a reduzir os índices de criminalidade infanto-juvenil. O ingresso antecipado dos nossos jovens no falido sistema penal brasileiro expõe os adolescentes a mecanismos/comportamentos reprodutores da violência, como o aumento das chances de reincidência. A violência não será solucionada dessa forma. Realmente não tenho fórmula pronta, mas sei que com a mera culpabilização e punição, jogando os menores em presídios brasileiros superlotados não seria a solução mágica para combater a violência. Agir punindo sem a preocupação de discutir quais os reais motivos que produzem a violência, só poderá gerar mais violência.

Os maiores de idade internados em abrigos preferem ficar em presídios sob a alegação de que nestes locais existem privilégios, como os que a LEP (Lei de Execuções Penais) oferece, a exemplo da redução de pena por dias trabalhados. Os presídios acabam formando uma escola do crime dentro do estabelecimento. Além disso, os presídios estão totalmente superlotados, com aproximadamente 550 mil presos, ficando atrás somente dos EUA, China e Rússia.

A pena para o “menor” infrator teria a finalidade de ressocializá-lo. Só que não se consegue ressocializar um menor ao colocá-lo com outros criminosos experientes. Nenhum tipo de experiência na cadeia pode

contribuir com o processo de reeducação e reintegração dos jovens na sociedade.

Contudo, deve ser pensada uma providência urgente para suspender ou diminuir a situação de violência e pânico desencadeada pelos menores infratores que matam outras pessoas como se fossem baratas. Eles se respaldam nas regras do ECA. Esta aí o ponto nevrálgico a ser mudado com a elaboração de medidas sócio-educativas. Sugiro que se aumente de três para 15 anos o tempo de internação para jovens que cometeram crimes graves e hediondos, mais severas do que os presídios. Em suas fichas devem constar os crimes, não sendo considerado mais réu primário como ocorre hoje, e sem progressão de regime. Assim teremos uma mudança que poderá ter algum efeito junto aos índices de criminalidade.

O que questiono no ECA é a capacidade do Estado cumprir o disposto na legislação, implementando políticas públicas destinadas à criança e ao adolescente. O Estado não consegue nem assegurar ao menor uma educação de qualidade, acesso a cultura, estrutura familiar, alimentação, dentre outras garantias. O que, então, oferecerá ao menor na cadeia?

Nos presídios não existem anjos, mas pessoas que violaram as leis do convívio em sociedade, logo, jogar os jovens infratores ali não resolverá o problema do sistema penitenciário brasileiro que NÃO tem cumprido sua função social de controle, reinserção e reeducação dos agentes da violência.

Defendo, sim, uma mudança no ECA, um endurecimento de medidas sócio-educativas, sem progressão e uma efetiva alteração no conceito de menor infrator onde quem praticar crimes violentos pagará

por isso, mas não em presídios que são, reconhecidamente, faculdades do crime. Advirto que a colocação de um menor dentro dele gerará como consequência inevitável a sua mais rápida integração nas organizações criminosas.

A COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO, A BUSCA E A APREENSÃO E OUTROS PODERES INVESTIGATÓRIOS

RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA: Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor de várias obras jurídicas.

As deliberações das Comissões Parlamentares de Inquérito, a exemplo das decisões judiciais, têm de ser devidamente fundamentadas para que tenham eficácia jurídica. Com esse entendimento, baseado em precedentes do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello concedeu liminar no Mandado de Segurança nº. 33663, para suspender a busca e apreensão de documentos e computadores nos escritórios das empresas do Grupo Schahin, aprovada pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras no Requerimento nº. 849/2015.

Segundo o relator, a justificação exposta no requerimento não atende às exigências estabelecidas pela jurisprudência da Suprema Corte, “*pois sequer indica um fato concreto que pudesse qualificar-se como causa*

provável apta a legitimizar a medida excepcional da busca e apreensão, ainda que de caráter não domiciliar”. O Ministro citou como precedente a decisão proferida pelo Plenário no Mandado de Segurança nº. 23452, segundo a qual *“nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal”.*

De acordo com o relator, o Supremo tem advertido que as Comissões só estarão legitimadas a determinar medidas de busca e apreensão (e, assim mesmo, apenas as de caráter não domiciliar) se houver justificativa com suporte em fundamentação substancial, atendendo a dois requisitos: existência de causa provável e indicação de motivação apoiada em fatos concretos.

O Ministro ressaltou, ainda, que a Constituição Federal (art. 58, parágrafo 3º.) delimitou a natureza das atribuições institucionais das Comissões Parlamentares de Inquérito, restringindo-as ao campo da instrução probatória, excluídos, por conseguinte, determinados atos que só podem ser ordenados por magistrados e Tribunais, tais como a busca domiciliar, a interceptação telefônica e a decretação de prisão, ressalvada a situação de flagrância penal. *“É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo tem advertido que as comissões parlamentares de inquérito não podem formular acusações nem punir delitos, nem desrespeitar o privilégio contra a autoincriminação que assiste a qualquer indiciado ou testemunha, nem decretar a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância”*, afirmou.

Conforme o relator, mesmo nos casos em que for possível o exercício, pelas Comissões dos poderes de investigação próprios das

autoridades judiciais, *“ainda assim a prática dessas prerrogativas estará necessariamente sujeita aos mesmos condicionamentos, às mesmas limitações e aos mesmos princípios que regem o desempenho, pelos juízes, da competência institucional que lhes foi conferida pelo ordenamento positivo”*.

Corretíssima a decisão da Suprema Corte.

Aliás, antes mesmo desta decisão, o Ministro Teori Zavascki negou pedido feito pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, que investiga denúncias de irregularidades na Petrobras, de acesso aos documentos referentes ao depoimento de um réu em acordo de delação premiada. O ex-funcionário da Petrobras é investigado por irregularidades no período em que era diretor da empresa.

Na decisão monocrática (como permite o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), proferida na Reclamação nº. 17623, o Ministro esclareceu que *“todas as informações disponíveis sob sua relatoria já foram encaminhadas à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito”*. O que não foi repassado está coberto pelo artigo 7º. da Lei 12.850/13, que prevê o sigilo das informações prestadas nos depoimentos feitos em regime de delação premiada. O mesmo posicionamento foi dado pelo Ministro a pedido semelhante feito pelo Ministério da Justiça.

Com relação a uma petição que busca esclarecer se nas investigações da chamada Operação Lava-Jato é citado o nome de um Governador de Estado, o Ministro respondeu que *“os procedimentos investigatórios a que alude o requerente se dão perante juízo de primeiro*

grau, e não perante o Supremo Tribunal Federal, ressalvado requerimento do Procurador-Geral da República coberto pela já mencionada restrição do art. 7º. da Lei nº. 12.850/2013”.

Dias depois de proferida esta decisão monocrática, legal, constitucional, correta, ética e corajosa (diga-se de passagem), o Ministro Luís Roberto Barroso negou seguimento ao Mandado de Segurança nº. 33278, pelo qual a mesma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito pretendia ter acesso integral ao conteúdo dos depoimentos prestados pelo ex-diretor da Petrobras, em acordo de delação premiada, à Justiça Federal. *“Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, o cabimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional somente é admitido em casos excepcionalíssimos, nos quais seja possível constatar a existência de teratologia na decisão”*, afirmou o Ministro, que concluiu não ser este o caso.

Os integrantes da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito alegavam que a decisão violava o art. 58, parágrafo terceiro, da Constituição, segundo o qual as Comissões Parlamentares de Inquérito possuem poderes próprios das autoridades judiciais, entre eles a prerrogativa de requisitar documentos de quaisquer órgãos públicos, inclusive aqueles protegidos por sigilo. Os parlamentares justificavam a urgência do pedido em razão do prazo para o relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.

Nas informações prestadas ao relator do Mandado de Segurança nº. 33278, o Ministro Teori Zavascki assinalou que a negativa de acesso aos documentos *“de modo algum representa restrição aos poderes investigatórios assegurados às Comissões Parlamentares de Inquérito”*.

Segundo o Ministro, no âmbito investigatório dessas Comissões não se admite a figura da colaboração premiada que, *“mais que um meio probatório, é instrumento relacionado diretamente ao próprio julgamento da ação penal e à fixação da pena”* (sic), sendo, por isso, reservado ao Poder Judiciário.

O Ministro Luís Roberto Barroso observa que, de modo geral, as Comissões Parlamentares de Inquérito *“têm prestado relevantes serviços ao país, trazendo à tona fatos de interesse público e, em alguns casos, permitindo que os responsáveis sejam posteriormente levados à Justiça”*, como no caso da Comissão Parlamentar de Inquérito que resultou no impeachment do ex-presidente Fernando Collor de Melo e a da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que levou ao julgamento da Ação Penal nº. 470.

O Ministro fez questão de ressaltar, no entanto, que os poderes dessas Comissões *“são amplos, mas não irrestritos: o caso em questão trata do sigilo momentâneo que recai sobre depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada, instituto novo no Brasil, cujos contornos ainda estão sendo desenhados”*, assinalou em sua decisão.

“O sigilo é da essência da investigação. Portanto, está longe de ser teratológica a interpretação segundo a qual, até o recebimento da denúncia, o acesso aos depoimentos colhidos em regime de colaboração premiada é restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores que atuam nos autos”, escreveu.

O Ministro também esclareceu que a divulgação de dados durante o *“período crítico”* anterior ao recebimento da denúncia poderia comprometer o sucesso das apurações, o conteúdo dos depoimentos ainda

a serem colhidos e a decisão de outros envolvidos em colaborar ou não com a Justiça. E afirma que a ocorrência de “vazamentos seletivos”, embora reprovável, “*não justifica que se comprometa o sigilo de toda a operação, ou da parcela que ainda se encontra resguardada*”.

Obviamente que sujeitas a todos os elogios, ambas as decisões monocráticas acima citadas, seja porque encontram respaldo na lei ordinária, seja em virtude de serem ditadas por claríssima imposição constitucional.

Como se sabe, art. 58 da Constituição Federal estabeleceu que o Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. Tais Comissões, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

A Lei nº. 1.579/52, dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito, estabelecendo que no exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar as diligências que reportarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou

municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar de repartições públicas e autárquicas informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.

Indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal. Em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que resida ou se encontre, na forma do [art. 218 do Código de Processo Penal](#). O depoente poderá fazer-se acompanhar de advogado, ainda que em reunião secreta.

Para esta lei ordinária, recepcionada em parte pela Constituição, constitui crime: I - Impedir, ou tentar impedir, mediante violência, ameaça ou assuadas, o regular funcionamento de Comissão Parlamentar de Inquérito, ou o livre exercício das atribuições de qualquer dos seus membros (pena: do [art. 329 do Código Penal - Resistência](#)). II - fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, perante a Comissão Parlamentar de Inquérito (Pena: a do [art. 342 do Código Penal - Falso Testemunho](#)).

As Comissões Parlamentares de Inquérito apresentarão relatório de seus trabalhos à respectiva Câmara, concluindo por projeto de resolução. A incumbência da Comissão Parlamentar de Inquérito termina com a sessão legislativa em que tiver sido outorgada, salvo deliberação da respectiva Câmara, prorrogando-a dentro da Legislatura em curso. O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes for aplicável, às normas do processo penal.

Já a Lei nº. 10.001/2000: dispõe sobre a prioridade nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito.

Assim, os Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional encaminharão o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito respectiva, e a resolução que o aprovar, aos chefes do Ministério Público da União ou dos Estados, ou ainda às autoridades administrativas ou judiciais com poder de decisão, conforme o caso, para a prática de atos de sua competência.

A autoridade a quem for encaminhada a resolução informará ao remetente, no prazo de trinta dias, as providências adotadas ou a justificativa pela omissão. Parágrafo único. A autoridade que presidir processo ou procedimento, administrativo ou judicial, instaurado em decorrência de conclusões de Comissão Parlamentar de Inquérito, comunicará, semestralmente, a fase em que se encontra, até a sua conclusão. Este processo ou procedimento terá prioridade sobre qualquer outro, exceto sobre aquele relativo a pedido de Habeas Corpus, Habeas Data e Mandado de Segurança, além do pedido de Desaforamento previsto no art. 427 do Código de Processo Penal.

A primeira e delicada questão a ser enfrentada quando se trata de investigação da Comissão Parlamentar de Inquérito é justamente o fato da Constituição referir-se a "poderes investigatórios" do Juiz, o que é absolutamente estranho aos princípios e regras do Sistema Acusatório.

Não admitimos tal investigação judicial nem mesmo na hipótese prevista no art. 33, parágrafo único da Lei Complementar nº. 35/1979: "quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do Magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação."

Obviamente que os chamados poderes da Comissão Parlamentar de Inquérito devem respeitar a reserva de jurisdição, devendo ser coibidos fortemente pelo Poder Judiciário abusos, tais como a decretação de prisões provisórias, a quebra dos sigilos telefônico, bancário e fiscal e a decretação de quaisquer outras medidas cautelares.

Ademais, em qualquer caso, deverão ser observados os direitos dos investigados, especialmente o direito ao silêncio e o de não auto incriminação (conferir, além do art. 5º. da Constituição, o art. 8º. do Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York).

O devido processo legal é inafastável, garantindo-se ao (ainda e tão somente) investigado a ampla defesa, o contraditório, a preservação da imagem, vida privada e intimidade, a presença de um advogado (com quem possa antes do interrogatório conversar reservada e pessoalmente).

O Supremo Tribunal Federal, já teve oportunidade de decidir inúmeras questões atinentes às Comissões Parlamentares de Inquérito, senão vejamos:

1) Quanto à necessidade de que a investigação parlamentar trate apenas de fato determinado:

Decisão liminar da Ministra Rosa Weber determinou que a Comissão Parlamentar de Inquérito com o objetivo de apurar denúncias de irregularidades na Petrobras seja instalada conforme o requerimento apresentado por senadores da minoria (RQS nº 302, de 2014), ou seja, com objeto restrito. A decisão foi tomada no Mandado de Segurança nº. 32885, impetrado por Senadores de oposição, segundo os quais decisão da Presidência do Senado Federal, favorável à instalação da Comissão com objeto amplo, atingiria direito líquido e certo dos integrantes da minoria parlamentar. Na decisão que terá o mérito submetido ao Plenário, a relatora enfatizou o direito das minorias. *“Mostra-se incompatível com o estatuto conferido pela Constituição aos grupos políticos minoritários, ao consagrar o pluralismo político como fundamento do Estado democrático de direito, a conduta que tem como resultado efetivo a negação de direitos por eles titularizados.”* A Ministra ressaltou que a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito condiciona-se a requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa, a prazo certo e à apuração de fato determinado, conforme prevê o artigo 58, parágrafo 3º, da Constituição da República, afastando o argumento de que a questão seria restrita à análise de regimento interno parlamentar. Segundo Rosa Weber, o direito constitucional supera a esfera regimental: *“Violação do direito constitucional da minoria não depende do exame de normas regimentais. Há que se analisar a matéria à luz da Constituição Federal.”* Com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Ministra destacou ainda que, atendidas as exigências da Constituição quanto à instalação de

Comissão Parlamentar de Inquérito, cabe ao Presidente da Casa legislativa adotar os procedimentos necessários à sua efetiva instalação, *“não lhe cabendo qualquer apreciação de mérito sobre o objeto da investigação parlamentar”*.

Também relatado pela Ministra Rosa Weber, o Mandado de Segurança nº. 32889 teve o pedido de liminar indeferido com base nos mesmos fundamentos apresentados no Mandado de Segurança anterior.

Também no mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes, restabeleceu decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que suspendeu o funcionamento de Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada na Câmara Municipal da capital paulista. Ele entendeu que, a princípio, não houve indicação de fato determinado a ser apurado pela comissão, sendo este um dos requisitos constitucionais para sua instalação. Com isso, o Ministro reconsiderou decisão tomada por ele próprio na Suspensão da Segurança nº. 3591, interposta pela Câmara Municipal paulistana. Na reconsideração da decisão anterior, ele entendeu que a não indicação de fato determinado a ser apurado pela Comissão Parlamentar de Inquérito viola os arts. 58, parágrafo 3º, da Constituição Federal; 33, da Constituição do Estado de São Paulo, e 33, parágrafo 2º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo. Ele também relatou que, segundo o ato que instalou a Comissão Parlamentar de Inquérito, sua finalidade seria de apurar *“os fatos relativos ao não recolhimento ou ao recolhimento incorreto, pelas instituições bancárias, do Imposto sobre Serviços”*. Entretanto, da forma como mencionado no ato de instalação, o fato a ser apurado não encontra-se de forma concreta e individualizada, sendo um *“enunciado genérico”*, concluiu o presidente da Corte. Ao rever a decisão,

foi citado o jurista baiano Nelson de Souza Sampaio, segundo o qual “*fatos vagos ou imprecisos, que não se sabem onde nem quando se passaram, são meras conjecturas que não podem constituir objeto de investigação*”. No mesmo sentido se pronunciou o Ministro Celso de Mello, também citado, na publicação “Justitia”, ano 45, volume 121, página 150, nos seguintes termos: “*Constitui verdadeiro abuso instaurar-se inquérito legislativo com o fito de investigar fatos genericamente enunciados, vagos ou indefinidos. O objeto da comissão de inquérito há de ser preciso*”.

Também na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº. 25.908-6/DF ficou consignado o seguinte: “*Não está Comissão Parlamentar de Inquérito impedida de estender seus trabalhos a fatos outros que, no curso das investigações, despontem como irregulares, ilícitos, ou passíveis de interesse ou estima do Parlamento, desde que conexos com a causa determinante da criação da CPI, nem de aditar ao seu objetivo original outros fatos inicialmente imprevistos (HC nº 71.231, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 31.10.1996, e HC nº 71.039, Rel. Min. PAULO BROSSARD, apud JESSÉ CLAUDIO FRANCO DE ALENCAR, “Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil”, RJ, Ed. Renovar, 2005, p. 49 e 50. Cf., ainda, MS nº 23.652 e nº 23.639, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 16.02.2001).Donde, não está a priori impedida de formular perguntas destinadas a esclarecer fatos conexos com o principal ou outros suscetíveis de serem aditados ao seu programa temático, desde que relevantes para a vida política, econômica ou social do país. Não há aí direito subjetivo capaz de se lhe opor, nesses termos, como limitação a indagações.E a segunda, é porque, ainda quando, ad argumentandum*

tantum, fora superado esse obstáculo intransponível, seria, na prática, inviável predefinir limites para perguntas em torno de fato ou fatos certos, porque, como é óbvio, uma pergunta pode, à primeira vista, não ter com o fato relação que só se revelará na sequência e no desdobramento das respostas e da inquirição. É simplesmente impossível preestabelecer o roteiro e o campo de pertinência das perguntas, sob pena de aniquilar o poder de investigação. É absurdo que escusa argumentos adicionais. Tampouco há, neste passo, direito oponível de antemão à CPI. É curial que, no regime constitucional de separação, independência e harmonia dos poderes, não cabe ao Judiciário atribuir-se a função de corregedor preventivo, em abstrato, dos excessos do Executivo ou do Legislativo, nas áreas que lhes estão reservadas. Incumbe, é verdade, à Justiça – especificamente ao Supremo Tribunal, guarda da Constituição – coarctar a lesão, consumada ou iminente, de direitos subjetivos do cidadão: para isso, contudo, não há de o Tribunal presumir – sem evidência concreta da ameaça – que uma CPI se arrogue ao poder de constrangê-lo a inquirições ou acareações acerca de fatos ou suspeitas de todo excedentes ao objeto inicial de sua investigação ou a ele razoavelmente conexos. - Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator (art. 38, I, do RISTF)."

Em outra Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº. 25.885-3/DF, o relator, Ministro Cezar Peluso afirmou: "*Escusaria advertir que, se se perde na investigação de fatos outros que não o determinado como seu objeto formal, configuram-se-lhe desvio e esvaziamento de finalidade, os quais inutilizam o trabalho desenvolvido, afrontando a destinação constitucional, que é a de servir de instrumento poderoso do Parlamento*

no exercício da alta função política de fiscalização. Nenhum parlamentar pode, sem descumprimento de dever de ofício, consentir no desvirtuamento do propósito que haja norteado a criação de CPI e na conseqüente ineficácia de suas atividades. Conquanto sejam públicos e notórios alguns episódios narrados na inicial, os quais revelariam dispersão dos trabalhos da CPI na investigação de fatos que, à míngua de prova prévia de conexão, não guardariam vínculo algum com o objeto formal da chamada CPI dos Bingos, seria excessivo impor, nesta sede, sem audiência da autoridade tida por coatora, limitação genérica às atividades da CPI. Mas é força convir em que, a levar a sério, como se deve, a justificação mesma do Requerimento nº 052/06, não se encontra nenhum fato que, já provado, fora suscetível de se reputar conexo com o objeto formal da CPI, pois seus termos, sobre apoiarem-se basicamente em reportagens, aludem a supostos ilícitos que, não obstante possam fundamentar e legitimar a criação de outras tantas CPIs, em nada entendem com o fato determinado a que deve ater-se a Comissão já criada. Eventual partilha de dinheiro, em certo local, não tem por si presunção alguma de que estaria ligada a uso de casas de bingo para a prática de crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Doutro modo, qualquer notícia ou reportagem sobre corrupção poderia ser abrangida como alvo dessa CPI, a qual se transformaria numa como Comissão Geral de Investigação da República, ou reviveria órgão análogo de épocas de autoritarismo. Observe-se — e isto é de toda relevância e, de certo modo, decisivo na resposta ao pedido de liminar — que a “Justificação” do Requerimento nº 052/06 não faz menção alguma à possibilidade de que a referida testemunha conheceria a origem do

dinheiro que, alegadamente, teria sido distribuído na casa de que se cuida. Noutras palavras, seu depoimento em nada ajudaria a esclarecer ou provar a suposição de que seria dinheiro oriundo de casas de jogo! É o que se presume à condição cultural e ao próprio trabalho que a testemunha desempenharia no local apontado. E nem precisaria notar que outros fatos, ainda que censuráveis do ponto de vista dos costumes ou da moral social, à medida que só respeitam à vida privada das pessoas, não podem, sequer em tese, ser objeto de CPI, porque a esta só é dado investigar assunto sobre o qual tenha competência legislativa o Parlamento. Vida e negócios privados, enquanto tais, sem vínculo com interesse coletivo, esses não entram na competência legislativa do Parlamento e, portanto, estão fora do alcance de CPI. Daí, em resumo, diante do risco de desvio de finalidade e de comprometimento da função da CPI, de que faz parte o impetrante, coexistirem os requisitos para tutela provisória, cuja concessão não impedirá que, seja outra a decisão final, possa a CPI realizar a diligência que, à primeira vista, parece como impertinente com seu objeto formal. Nem, muito menos, que os mesmos fatos possam justificar a criação de outra ou outras CPIs."

2) Em relação à utilização pela Comissão Parlamentar de Inquérito de provas emprestadas:

O Ministro Teori Zavascki autorizou o encaminhamento de cópia integral dos autos da Reclamação nº. 17623 e da Petição nº. 5170 para a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Petrobras. Os processos tratam das investigações contra parlamentares federais decorrentes da Operação Lava-Jato, da Polícia Federal. O Ministro alertou, contudo, que a Comissão deverá tomar providências para evitar o vazamento do teor

dos documentos. Quanto aos documentos relativos às Ações Penais n.ºs. 871 a 878, o Ministro ressaltou que a Segunda Turma decidiu remeter os autos ao juízo da 13ª. Vara Federal de Curitiba. Assim, como esses processos não mais tramitam no Supremo, o pedido deve ser dirigido ao juízo competente. Ao autorizar o acesso, o Ministro lembrou que o art. 58 (parágrafo 3º) da Constituição da República dispõe que as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas. Assim, *“verificada a competência constitucionalmente atribuída às referidas comissões para realizar atividade apuratória, nada impede o compartilhamento das provas obtidas em investigação judicial, quando presente correlação entre os objetos das aludidas apurações, ressalvadas, todavia, as restrições de publicidade inerentes a autos que tramitem em segredo de justiça”*, disse o Ministro, sustentando que *“tais colegiados devem observar restrições de publicidade inerentes aos autos em tramitação sigilosa, com adoção de providências para que o teor dos documentos não transborde daquele âmbito institucional”*. Com esses argumentos, o Ministro deferiu o requerimento para determinar o encaminhamento de cópia integral dos autos da Reclamação e da Petição em meio eletrônico (edição vedada), em prazo não superior a 48 horas. No tocante às Ações Penais, o Ministro lembrou que no julgamento de questão de ordem realizado em junho de 2014, a Segunda Turma concluiu pela remessa dos autos ao juízo de origem, juntamente com os procedimentos investigatórios correlatos. Permaneceram no Supremo, de acordo com o Ministro, a Reclamação e a Petição 5170 (que diz respeito exclusivamente ao parlamentar com foro por prerrogativa de função).

“Por força da aludida decisão, desponta como prejudicado o pedido de encaminhamento dos documentos alusivos às ações penais, sem prejuízo de renovação do requerimento perante o juízo competente”.

A propósito, segundo Alexandre de Moraes, impedir tal acesso pode agravar o que ele chama de "crise de representatividade". Para ele, *"essa determinação trouxe novamente à discussão as balizas de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito, que no exercício da função típica do Poder Legislativo consistente no controle parlamentar, devem fiscalizar especialmente os atos da Administração Pública, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para apuração de um fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. As CPIs terão os mesmos poderes instrutórios que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, inclusive com a possibilidade de invasão das liberdades públicas individuais, salvo quando presente a exigência da cláusula de reserva jurisdicional, como por exemplo, para expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar e determinação de interceptação telefônica, pois como salientam Canotilho e Vital Moreira, “os poderes das comissões de inquérito têm um limite naqueles direitos fundamentais dos cidadãos que, mesmo em investigação criminal, não podem ser afectados senão por decisão de um juiz” (Constituição da república portuguesa anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p.*

720), uma vez que, conforme adverte o ministro Celso de Mello, a presença expressa dessa cláusula consubstancia “ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado” (MS 23.452-1/RJ). A atuação livre das comissões parlamentares de inquérito é consagrada pela Constituição Federal como verdadeiro direito das minorias parlamentares, com fundamento como ensina o ministro Celso de Mello, “no direito de oposição, legítimo consectário do princípio democrático” (STF – Pleno – MS 24831/DF; MS 24845/DF). O exercício das competências congressuais, logicamente, deverá ser exercido dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário (STF, MS 23.491-1/DF), seja em relação ao respeito aos direitos fundamentais (STF, MS 23.452-1/RJ), seja em relação à necessária fundamentação e publicidade de seus atos, seja, ainda, na necessidade de resguardo de informações confidenciais e preservação dos direitos dos investigados, inclusive no caso em questão dos delatores, pois, conforme decidido em situações conexas pela Corte Suprema Norte Americana, “o Bill of Rights é aplicável aos inquéritos parlamentares, do mesmo modo que a todas as outras formas de ação governamental” (Watkins v. United States. 354 US 178 – 1957 – Chief Justice Warren). Assim, para que o Congresso Nacional exercite seu legítimo direito de minoria e consagre a efetividade do princípio democrático, o Supremo Tribunal Federal já definiu como regra em nosso ordenamento jurídico que o paradigma para os poderes

das CPIs deve ser o conjunto de competências que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, relacionados à dilação probatória, em busca da verdade material, nos mesmos termos proclamados pela lei fundamental alemã, que em seu artigo 44, item 2, ao se referir as comissões de inquérito, estabelece que “as disposições relativas ao processo penal terão aplicação por analogia à apuração de provas”. Ressalte-se, ainda, que as investigações realizadas por CPIs comportam integralmente o compartilhamento de todas as provas essenciais para a investigação congressual, para que haja o efetivo e pleno exercício constitucional da competência das comissões de inquérito em promover a investigação de fatos que estejam inclusive sendo investigados em outros inquéritos ou processos judiciais conexos, inclusive, tendo a CPI direito ao pleno acesso ao compartilhamento de provas e documentos existentes nessas outras investigações, mesmo que sigilosas (HC 100.341), e em relação àqueles depoimentos obtidos mediante delação premiada junto ao Ministério Público se conexos com os fatos apurados pela CPI, pois na obtenção desse meio de prova não se aplica a cláusula de reserva jurisdicional. Como bem destacado por nossa Corte Suprema, “o inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa — sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição — promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a

inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressual” (MS 23.639-6/DF. Conferir no mesmo sentido: MS 23.652-3/DF). Qualquer cerceamento direcionado às CPIs em relação ao integral, legítimo e efetivo exercício do direito de investigação das minorias parlamentares, inclusive na produção e compartilhamento de provas existentes em procedimentos conexos será flagrantemente inconstitucional, caracterizando desrespeito frontal ao direito de minorias parlamentares e ao princípio democrático, em verdadeiro desrespeito ao aprofundamento democrático da ordem política, impedindo a plena e integral participação popular — por meio de seus representantes eleitos e componentes de Comissões Parlamentares de Inquérito — de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, em especial, na fiscalização dos atos ilícitos praticados pela Administração Pública, afastando o necessário processo de democratização, que como ensinam Canotilho e Vital Moreira (Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 195), é essencial para o respeito à soberania popular e concretização da Democracia, existente somente onde há real fiscalização dos governantes escolhidos mediante eleições honestas e livres, como relembra Maurice Duverger (Os partidos políticos. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. p. 387). Nesse verdadeiro processo de democratização, a representação política, como apontado por Carl J. Friedrich (Gobierno constitucional y democracia. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975. p. 16 ss.), não deve ser meramente teórica, pois uma democracia autêntica e real exige o efetivo exercício das competências constitucionais previstas aos poderes constituídos, e, em especial ao Congresso Nacional, como verdadeiro

corolário ao direito de cidadania dos representados. O princípio democrático não permite o cerceamento inconstitucional das CPIs no exercício de sua missão constitucional, pois tendo todos os “poderes de investigação vinculados à produção de elementos probatórios para apurar fatos certos” (STF, MS 23.471/DF), deverá ter pleno acesso e compartilhamento ao material probatório para cumprir sua finalidade constitucional, desde que resguarde o sigilo do mesmo quando necessário, pois como ressaltado pelo ministro Marco Aurélio, “o que se contém no parágrafo 3º do artigo 58 da Constituição Federal, relativamente ao vocábulo poderes, não pode ser dissociado do fim último das Comissões Parlamentares de Inquérito, ou seja, a investigação” (MS 23.454-7/DF). O ferimento das competências constitucionais das Comissões Parlamentares de Inquérito consistirá em perigoso aumento do indesejável distanciamento entre a vontade popular — que, clama pela responsável e eficaz investigação dos fatos — e seus congressistas, acarretando funesto agravamento na crise de representação parlamentar e fatal desvirtuamento da democracia representativa, que somente se fortalece quando os representantes gozam da confiança dos representados por exercer suas competências, como bem advertido por Norberto Bobbio (O futuro da democracia. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 42), sob pena de ocorrência da advertência de Dalmo Dallari, para o “descrédito dos corpos representativos e o conseqüente desinteresse popular pelas eleições.” (O renascer do Direito. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 132). Fonte: Revista Consultor Jurídico, 1º. de outubro de 2014, com acesso às 11:08).

3) A necessidade da presença de advogado:

O Ministro Celso de Mello concedeu liminar no pedido de Habeas Corpus nº. 94082, para que o paciente, durante seu depoimento, possa ser acompanhado por seu advogado e se comunicar com ele, além de ter o direito de permanecer em silêncio para não produzir provas que possam levar à sua auto incriminação e de não receber voz de prisão.

Em outra decisão, os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal tiveram assegurado o direito de comunicar-se pessoalmente com seus clientes durante acareação marcada na Comissão Parlamentar de Inquérito. A decisão é do Ministro Celso de Mello, que deferiu a liminar requerida no Mandado de Segurança Coletivo nº. 25617 impetrado preventivamente. Segundo informações divulgadas pelo Supremo Tribunal Federal, o relator garantiu o exercício das prerrogativas jurídicas asseguradas pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº. 8.906/94, especialmente o art. 7º, X e XI), além do direito, que é atribuído ao advogado, de advertir seu cliente de que este tem o direito de permanecer em silêncio (mesmo em acareação), fundado no privilégio constitucional contra a auto incriminação, ou o de se opor a qualquer ato arbitrário, abusivo ou ilegal cometido contra o seu cliente. Caso se descumpra a liminar, os advogados poderão interromper, imediatamente, a participação de seus constituintes no procedimento de acareação. Isso pode ser feito sem que se possa adotar qualquer medida restritiva de direitos ou privativa de liberdade contra eles – advogados e respectivos clientes. Com respaldo na jurisprudência do Supremo, o Ministro destacou que decisão judicial que restaura a integridade da ordem jurídica e que torna efetivos os direitos previstos pelas leis não pode ser considerada ato de interferência na esfera do Poder Legislativo. Lembrou,

ainda, que *“se é certo que não há direitos absolutos, também é inquestionável que não existem poderes ilimitados em qualquer estrutura institucional fundada em bases democráticas.”*

O mesmo Ministro, agora concedendo uma liminar no Mandado de Segurança nº. 30906, afirmou que os advogados dos investigados podem exercer a defesa perante a Comissão Parlamentar de Inquérito, pois é *“necessário insistir no fato de que os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito, embora amplos, não são ilimitados nem absolutos”*. Ao analisar os fatos, o Ministro lembrou que *“a presença do advogado em qualquer procedimento estatal, independentemente do domínio institucional em que esse mesmo procedimento tenha sido instaurado, constitui fator inequívoco de certeza de que os órgãos do Poder Público (Legislativo, Judiciário e Executivo) não transgredirão os limites delineados pelo ordenamento positivo da República”*. *“O poder não se exerce de forma ilimitada. No Estado Democrático de Direito, não há lugar para o poder absoluto”*, enfatizou, complementando que *“desse modo, não se revela legítimo opor, ao advogado, restrições, que, ao impedirem, injusta e arbitrariamente, o regular exercício de sua atividade profissional, culminem por esvaziar e nulificar a própria razão de ser de sua intervenção perante os órgãos do Estado, inclusive perante as próprias Comissões Parlamentares de Inquérito”*. O Ministro Celso de Mello destacou também que *“nada pode justificar o desrespeito às prerrogativas que a própria Constituição e as leis da República atribuem ao advogado”*. Com esses argumentos, concedeu a liminar, determinando que se dê aos advogados *“tratamento compatível com a dignidade da advocacia”*. Além disso, o Ministro assegurou, por meio da liminar, que

as petições formuladas em nome do investigado sejam protocoladas e apreciadas pela Comissão, bem como que os advogados tenham acesso aos documentos, inclusive, àqueles identificados como de caráter reservado e sigiloso. Também garantiu na liminar o direito de o advogado falar perante a Comissão quando for necessário intervir verbalmente para esclarecer equívoco ou dúvida em relação a fatos, documentos ou afirmações que guardem pertinência com o objetivo da investigação. No entanto, destacou que o uso da palavra pelo advogado deve ser feito “*pela ordem, observadas as normas regimentais que disciplinam os trabalhos das CPIs*”.

4) A Comissão Parlamentar de Inquérito, como Órgão Colegiado e cada um de seus membros.

A Ministra Rosa Weber indeferiu pedido de liminar no Mandado de Segurança nº. 31475 impetrado por dois integrantes da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, que pretendiam impedir o Presidente da Comissão de dispensar o depoimento das testemunhas que, mediante Habeas Corpus, se recusarem a responder as perguntas formuladas pelos membros da comissão. O objeto central do pedido dos deputados diz respeito à disciplina interna de trabalho da Comissão. A Ministra Rosa Weber ressaltou que, de acordo com a ata da 20ª. reunião da Comissão, o tema foi objeto de deliberação específica e subsequente encaminhamento de votação. Embora considere “*imperativo*” o respeito às prerrogativas e direitos inerentes ao mandato parlamentar, a Ministra afirma que estes “*não se confundem com as prerrogativas e poderes que a Constituição assegura às próprias comissões, na qualidade de órgãos colegiados*”. A prerrogativa de solicitar depoimentos e os poderes de investigação dizem

respeito aos *“colegiados, e não aos seus membros individualmente considerados”*. Com estes fundamentos, a Ministra considerou que a pretensão dos Deputados, *“ao menos da forma como veiculada”*, é uma tentativa de revisão do mérito da decisão soberana tomada em votação majoritária do colegiado e não trata de matéria constitucional. *“Discussões sobre a correta aplicação de norma interna corporis do Congresso Nacional, sem alcance constitucional, hão de ser resolvidas no âmbito interno do próprio Poder Legislativo”*, afirmou. Dessa forma, citando jurisprudência da Corte sobre a matéria, a Ministra indeferiu o pedido de liminar.

5) A Comissão Parlamentar de Inquérito e as Comissões Permanentes ou Temporárias do Congresso Nacional:

O Ministro Cezar Peluso arquivou pedido do Habeas Corpus nº. 96146, afirmando que, conforme a Constituição Federal, somente as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais – *“e, portanto, possuem competência para intimar testemunhas e investigados, que estarão obrigadas a comparecer”*. Segundo Peluso, isso não ocorre com as comissões permanentes ou temporárias, como é o caso. O Ministro explicou que, como convidado a comparecer à Comissão Mista de Controle das Atividades de Inteligência do Congresso Nacional, a presença do paciente era voluntária. *“Caso o paciente opte por atender ao convite, a Comissão não poderá obrigá-lo a responder a eventuais perguntas, muito menos a compromissá-lo antes do depoimento. O poder para tanto é próprio de autoridades judiciais, e não foi conferido pela Constituição senão às*

Comissões Parlamentares de Inquérito”, explicou o Ministro Cezar Peluso.

6) A legislação estadual e a Comissão Parlamentar de Inquérito:

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei gaúcha nº. 11.727/02, que dispõe sobre a prioridade dos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, Tribunal de Contas estadual e por outros órgãos a respeito das conclusões das Comissões Parlamentares de Inquérito. O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, frisou em seu voto que, além de estabelecer *“uma série de obrigações que ferem o próprio ordenamento processual pátrio”*, o art. 4º da referida lei estabelece sanções administrativas, civis e penais, caso as normas sejam descumpridas. No caso, a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 3041 proposta pela Procuradoria-Geral da República, contestava dispositivos da Lei gaúcha nº. 11.727/02, ao argumento de que a norma, ao fixar prazos e obrigações processuais ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, invade a competência privativa da União (art. 22, I, Constituição Federal) para legislar sobre normas de direito processual. Segundo o relator, a lei estabelece que o presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul deve encaminhar relatório das Comissões ao Procurador-Geral da Justiça e ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado, ou, ainda, às autoridades administrativas ou judiciais com poder de decisão, conforme o caso, para a prática de atos de sua competência. Estabelece também *“uma série de obrigações ao Ministério Público e também ao Poder Judiciário no sentido de dar tramitação mais acelerada aos processos que versem sobre essas conclusões das CPIs da assembleia*

legislativa local". Assim, conforme entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, não há somente a inconstitucionalidade formal dos artigos questionados da Lei nº. 11.727/02, mas também inconstitucionalidade material. *"A matéria versada na lei ordinária estadual seria de competência da União, pois apenas ela pode legislar em matéria de processo"*, disse o Ministro. Por fim, o Ministro Lewandowski esclareceu que qualquer atuação do Ministério Público *"só pode ser estabelecida por lei complementar, e não lei ordinária"*. De acordo com o relator, os dispositivos locais atacados pretendem também *"impor deveres e sanções aos juízes"*. O Ministro frisou que quando o *caput* da norma trata de *"autoridades administrativas ou judiciais e se refere também ao procurador-geral de Justiça está estabelecendo, ainda que de forma não especificada, sanções que só a Lei orgânica do Ministério Público e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional podem estabelecer"*.

7) A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito e o Governador de Estado:

O Ministro Marco Aurélio concedeu liminar a um Governador de Estado para assegurar-lhe o direito de se recusar a comparecer à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Em sua decisão, proferida em medida cautelar no Mandado de Segurança nº. 31689, o Ministro Marco Aurélio entendeu, em primeira análise, que eventual convocação do Governador pela Comissão Parlamentar de Inquérito afrontaria a autonomia federativa. *"Os estados gozam de autonomia e esta é flexibilizada mediante preceito da própria Carta de 1988"*, afirma a decisão.

8) A possibilidade da condução coercitiva do investigado:

Por decisão do Ministro Cezar Peluso, o paciente deverá comparecer para prestar depoimento à sessão da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. O Ministro Peluso deferiu em parte um pedido de liminar no Habeas Corpus nº. 114859, a um paciente convocado para depor na condição de testemunha. Ao analisar o pedido, o Ministro Cezar Peluso salientou que *“as Comissões Parlamentares de Inquérito têm todos os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, mas nenhum além desses. Estão, portanto, submetidas aos mesmos limites constitucionais e legais, de caráter formal e substancial, oponíveis aos juízes no desempenho de idênticas funções. E um deles é o dever de respeitar a garantia constitucional contra autoincriminação”*. Nesse sentido, o Ministro concedeu o salvo-conduto com relação ao pedido de não se autoincriminar, de não ser preso em flagrante por exercício dessa prerrogativa constitucional, sob pretexto da prática de crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), nem tampouco de falso testemunho (art. 342 do mesmo Código); e de não ter o silêncio interpretado em seu desfavor. Com relação ao pedido de não comparecimento à sessão, o Ministro Cezar Peluso, afirmou que a jurisprudência do Supremo não autoriza o acolhimento de tal pedido. O Ministro citou o precedente do Habeas Corpus nº. 96982, de relatoria do Ministro Celso de Mello, segundo o qual *“a Corte não tem acolhido o pedido da defesa: a pessoa convocada por uma CPI para depor tem um tríplice dever: (a) o de comparecer, (b) o de responder às indagações e (c) o de dizer a verdade, reconhecendo-se-lhe o direito de se manter em silêncio, sem se expor – em virtude do exercício legítimo dessa faculdade*

– a qualquer restrição em sua esfera jurídica, desde que as suas respostas, às indagações que lhe venham a ser feitas, possam acarretar-lhe grave dano”. Assim, concluiu pelo deferimento parcial da liminar, “para garantir ao ora paciente: (i) o direito de se fazer acompanhar de advogado(s), (ii) o direito de não produzir provas contra si (iii), o direito de não ser obrigado a assinar termo de compromisso de dizer a verdade, sem por isso sofrer qualquer medida privativa de liberdade ou restritiva de direitos”.

Ao analisar o Habeas Corpus nº. 95718, o Ministro Joaquim Barbosa concedeu liminar requerida pela defesa. Com a decisão, também é garantido ao indiciado o direito de ser assistido por advogado durante o depoimento. “Com efeito, o indiciado ou testemunha tem o direito ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo, embora esteja obrigado a comparecer à sessão na qual será ouvido, onde poderá, ou não, deixar de responder às perguntas que lhe forem feitas”, citando os Habeas Corpus nºs. 94082, 92371, 92225 e 83775.

Também foi indeferida pelo Ministro Menezes Direito liminar pedida no Mandado de Segurança nº. 27490. Ao decidir sobre o pedido, o Ministro Menezes Direito afirmou que uma testemunha convocada não pode escusar-se a depor com base na alegação de que o impedimento decorre da eventual falta ao curso em que está matriculado na Academia de Polícia Federal. “O depoimento prestado à CPI na mesma data e horário do curso não evidencia nenhuma ofensa a direito líquido e certo a ser reparado mediante impetração de mandado de segurança”, disse.

Sobre o assunto, vejamos o artigo "*Condução coercitiva determinada por Comissão Parlamentar de Inquérito*", escrito por Renato Marcão e Rodrigo A. F. Tanamati e publicada no dia 16 de julho de 2006, no site www.paranaonline.com.br:

"A atual crise política brasileira, amplamente divulgada nos meios de imprensa, tem exigido a atuação efetiva do Congresso Nacional no exercício de uma de suas funções típicas: o poder-dever de fiscalizar por intermédio das Comissões Parlamentares de Inquérito. Em recente episódio uma das Comissões, no transcorrer das investigações, determinou a condução coercitiva de testemunha que, intimada, não compareceu à sessão designada para sua oitiva. De tal proceder decorre a inquietação que constitui objeto do presente trabalho, e que visa buscar saber se as Comissões têm poderes para determinar a condução forçada daquele que deixar de comparecer voluntariamente. O fiel desempenho da salutar missão constitucional incumbida às Comissões representa uma garantia do Estado Democrático de Direito e corolário da independência e harmonia entre os Poderes da República. Para obtenção dos resultados colimados pela carta política, as Comissões Parlamentares de Inquérito são dotadas de poderes instrutórios visando à apuração de fatos delimitados, objeto de investigação. Segundo o parágrafo 3.º do artigo 58 da Constituição Federal, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciárias, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas. Dentre os poderes enfeixados nas mãos das Comissões inclui-se a possibilidade de intimar e ouvir testemunhas. Conforme Julio Mirabete, a pessoa arrolada como

testemunha está obrigada a comparecer a Juízo no local e nas horas designados para o depoimento, em qualquer ação penal. Salvo as hipóteses previstas em lei (arts. 207, 220, 221, 252, II, 258 e 564, I, do CPP), se a testemunha regularmente notificada deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial sua apresentação, ou determinar seja ela conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar auxílio da força pública. Disso decorre que a testemunha regularmente intimada tem o dever legal de comparecer à sessão realizada pela Comissão Parlamentar de Inquérito e responder aos questionamentos que lhe forem dirigidos, ressalvadas as exceções legais. Caso não compareça espontaneamente, poderá ser determinada sua apresentação mediante condução coercitiva. Verificada a ausência da testemunha, indaga-se: as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poder jurídico para determinar diretamente a condução coercitiva da testemunha ausente ou necessita socorrer-se do Poder Judiciário para que esse órgão verifique se ocorreu hipótese legal da medida extrema? O tema foi inicialmente regrado pela Lei 1.579/62, que dispõe sobre normas gerais das Comissões Parlamentares de Inquérito. O artigo terceiro do referido diploma legal dispõe: Indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal. O seu parágrafo único estabelece que “em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que resida ou se encontre, na forma do art. 218 do Código de Processo Penal. Após, a Constituição Federal de 1988 dispôs no parágrafo terceiro do artigo 58

que as Comissões Parlamentares de Inquérito terão os mesmos poderes instrutórios das Autoridades Judiciais. Daí a questão: a Lei 1.579/62 foi ou não recepcionada pela nova ordem constitucional? Em outras palavras, dentro dos “poderes instrutórios” conferidos pela Carta Magna às Comissões Parlamentares de Inquérito, está incluída a possibilidade de determinar diretamente a condução coercitiva da testemunha faltante? Para alguns, o mencionado dispositivo legal não foi recepcionado pela atual Constituição uma vez que esta conferiu poderes para a CPI realizar diretamente suas atividades, sendo dispensável socorrer-se do Judiciário para este desiderato. Por adotar este entendimento, Alexandre de Moraes⁽¹⁾ inclui dentre os poderes da CPI a possibilidade de determinar a condução coercitiva das testemunhas. Para outros, e dentre eles Cássio Juvenal Faria, ⁽²⁾ a Lei 1.579/62, nesse particular, permanece em vigor, competindo ao Poder Judiciário aferir a legalidade e determinar a condução coercitiva, se for o caso, mesmo porque trata-se de medida incluída entre as atribuições precípua da função jurisdicional. A relevância do papel jurídico-constitucional conferido pela Carta Magna às Comissões Parlamentares de Inquérito demanda que sejam elas dotadas de instrumentos eficientes no desempenho de suas atividades. Sob esse prisma, é de se admitir que, respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico, são amplos os poderes investigatórios das Comissões. Assim sendo, a possibilidade de determinarem diretamente a condução coercitiva é inerente às atribuições constitucionalmente outorgadas às Comissões, como forma de garantir a celeridade e efetividade das investigações e,

consequentemente, do poder fiscalizatório do Legislativo. Fica resguardado, todavia, o direito daquele que se sentir lesado de buscar junto ao Poder Judiciário, instituição estatal imparcial e que tem como função típica aplicar o direito ao caso concreto, apreciar eventual ameaça ou lesão a direito."

9) A Comissão Parlamentar de Inquérito e os membros do Ministério Público e da Magistratura:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu arquivar o pedido de Habeas Corpus nº. 95277, no qual dois Promotores de Justiça pediam ao Supremo que impedisse o indiciamento de ambos. A justificativa dos impetrantes era a de que a Comissão não teria poder de imputar crimes a eles, uma vez que eles só poderiam ser indiciados apenas pelo Procurador-Geral de Justiça. A base para o argumento é o art. 41, II, parágrafo único, da Lei nº. 8625/93. A Ministra relatora do processo, Cármen Lúcia, indeferiu a liminar por não ter encontrado inconstitucionalidade no ato da Comissão, pois, na votação do relatório, os Deputados decidiram trocar a sugestão de “indiciar” os Promotores por “responsabilizar”.

Da mesma maneira, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou a liminar deferida pela Ministra Ellen Gracie no Mandado de Segurança nº. 25510, mantendo a decisão de suspensão da quebra de sigilos telefônico, bancário e fiscal de uma Magistrada que havia sido determinada pela Comissão Parlamentar de Inquérito. A Ministra afirmou que o caso se identifica com precedentes do Supremo e sustentou que a atuação da Magistrada no exercício profissional é intangível, não podendo sofrer ingerências de outros Poderes. Ela citou, ainda, o previsto no próprio regimento interno do Senado (artigo 146, inciso II) que não

admite Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar matéria pertinente às atribuições do Poder Judiciário. O Ministro Cezar Peluso deferiu o pedido de liminar que desobriga o juiz titular da vara criminal da cidade de Itaguaí (RJ) de comparecer à reunião da CPI das Escutas Telefônicas Clandestinas na Câmara dos Deputados. Segundo Peluso, a motivação da comissão parlamentar ao convocá-lo era a de questionar atos tipicamente jurisdicionais, o que, segundo entendimento do Tribunal, romperia o sistema constitucional de freios e contrapesos e agrediria o princípio da separação de poderes. O pedido foi feito pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), no habeas corpus (HC) 96549. O Magistrado já havia rejeitado um convite feito pela CPI alegando *“falta de interesse como também impossibilidade de acrescentar mais informações do que as já prestadas, sob pena de violação da lei e ferimento das prerrogativas inerentes ao cargo”*. Além disso, ele justificou, na ocasião, a impossibilidade de comparecer por estar impedido de se manifestar sobre os processos em que atua, *“sobretudo os acobertados por sigilo”* sob risco de ferir a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diante dessa resposta, o Presidente da CPI, Deputado, encaminhou novamente um ofício ao juiz, dessa vez intimando-o a comparecer. *“Caso haja negativa de comparecimento à reunião acima citada, este órgão técnico utilizar-se-á dos meios necessários para garantir a presença compulsória de vossa excelência, e que a ausência implicará na tipificação do crime de desobediência previsto no artigo 330 do Código Penal”*, advertiu.

Dois juízes de Direito de Campo Grande obtiveram liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes. A decisão no Habeas Corpus nº. 95259 impediu que uma Comissão Parlamentar de Inquérito indiciasse os

Magistrados por meio de relatório final. Eles são acusados de, no exercício da profissão, supostamente praticar os crimes de perigo para a vida ou saúde a outrem, maus tratos e condescendência criminosa, todos previstos no Código Penal. Os impetrantes alegam que a Comissão não teria poder para indiciá-los porque, conforme o artigo 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman), compete ao respectivo Tribunal ou Órgão Especial a investigação e julgamento de crime cometido por magistrado. Ao analisar o pedido de liminar, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que, ainda que a Comissão constate possível ilícito penal praticado por magistrado, ela apenas poderá encaminhar o processo ao Tribunal no qual o magistrado tem vínculo, *“sendo-lhe vedado o ato formal de indiciamento, o qual é privativo do órgão competente para o julgamento”*. Assim, ele entendeu que a competência para o caso é privativa do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. O Ministro Gilmar Mendes salientou que a jurisprudência do Supremo está consolidada no sentido de que a atividade tipicamente jurisdicional do Magistrado é absolutamente imune à investigação realizada pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. *“O entendimento fixado pelo Tribunal deixa claro que, na ordem constitucional fundada na Constituição de 1988, as comissões parlamentares de inquérito não têm poderes para indiciar Magistrado pelo exercício de sua típica função jurisdicional”*, finalizou o Ministro.

10) A Comissão Parlamentar de Inquérito e o sigilo dos dados contidos na interceptação telefônica:

Decisão do Ministro Gilmar Mendes permitiu ao empresário O.R.N. ser acompanhado de seu advogado e ter a gravação de suas conversas

telefônicas preservadas durante depoimento à Comissão Parlamentar de Inquérito, no Senado Federal. A decisão foi dada no Habeas Corpus nº. 99864, em que a defesa do empresário pedia que seja respeitado o segredo de justiça sob o qual as conversas telefônicas estão protegidas. A liminar foi concedida para determinar que a Comissão não faça referência aos dados obtidos na quebra do seu sigilo telefônico.

11) A Comissão Parlamentar de Inquérito e o sigilo das sessões:

Foi negado referendo à decisão liminar proferida pelo Ministro Cezar Peluso, relator, nos autos de Mandado de Segurança preventivo impetrado contra ato do Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, pela qual se impedira o acesso de câmeras de televisão, particulares, concessionárias, públicas, inclusive da TV Câmara, ou de qualquer outro meio de gravação ou transmissão, às dependências do recinto onde seria realizada sessão parlamentar para a qual o impetrante fora convocado para prestar esclarecimentos. No caso concreto, houve, ainda, pedido de reconsideração da mencionada decisão, formulado pelos Presidentes da Câmara dos Deputados e da referida Comissão, sob a alegação de que a mesma, ao restringir a publicidade de sessão, teria usurpado a competência constitucional do Poder Legislativo, interferindo em assunto interna corporis, passível de limitação apenas por meio de normas fixadas pela própria Câmara dos Deputados. Alegava-se, ademais, contrariedade à garantia constitucional que assegura o direito à informação, além de cerceamento do livre exercício de atividade de comunicação (art. 5º, XIV e IX). Em seguida, o Tribunal, também em preliminar, afastou a prejudicialidade do writ, vencidos, no ponto, os Ministros Ellen Gracie, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa que o julgavam prejudicado, por perda

de objeto, em razão da citada informação de que o impetrante, naquele momento, encontrava-se prestando depoimento perante a Comissão, com a veiculação de sua imagem. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, embora afastando a alegação de que a matéria em causa consubstanciaria ato interna corporis insusceptível de controle jurisdicional - haja vista a alegação de ofensa a direitos individuais assegurados pela Constituição que estariam na iminência de serem transgredidos -, e tendo em conta, ainda, o fato de que as reuniões das comissões são públicas, negou referendo à decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso, por considerar prevalecente, na espécie, o direito à liberdade de informação (arts. 5º., IX e 220 da Constituição). Entendeu-se não demonstrada circunstância que justificasse, de forma concreta, a necessidade de que a referida sessão se desse com publicidade limitada, salientando-se, ademais, o fato de que eventual violação a direito individual, que não pode ser presumida, é passível de reparação por meio de ação de responsabilidade (art. 5º, X). Precedentes citados: MS 22503/DF (RTJ 169/181), MS 21754 AgR/DF (DJU de 21.2.97), MS 1959/DF (DJU de 13.8.53), MS 23452/RJ (DJU de 12.5.2000) e HC 71193/SP (DJU de 23.3.2001). MS 24832 MC/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 18.3.2004. (MS-24832)

12) A Comissão Parlamentar de Inquérito e a quebra dos sigilos fiscal, telefônico e bancário devidamente fundamentada:

O Supremo Tribunal Federal julgou prejudicada a Ação Cível Originária nº. 1271, na qual a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro contestou ato do chefe da Superintendência Regional da Receita Federal, que se recusou a prestar informações fiscais a respeito dos investigados

pela Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ação de milícias no Estado. Na decisão tomada pelo Plenário da Corte, a unanimidade dos Ministros votou pela prejudicialidade da ação, tendo em vista o encerramento da Comissão. Inicialmente, o tema de fundo era saber se seria possível uma Comissão Parlamentar de Inquérito, no âmbito de uma Assembleia Legislativa, obter informações sem decisão judicial. Consta dos autos que a Comissão estadual requereu informações à Receita Federal, que negou essa informação com base no dever de sigilo fiscal, acrescentando que a competência conferida pela Constituição às Comissões Parlamentares de Inquérito do Congresso Nacional não se estenderia aos demais entes federados e aos municípios. Em sessão realizada em março de 2010, o relator, Ministro Joaquim Barbosa, votou pelo processamento da ação como Mandado de Segurança e pela concessão da ordem, ao entender que a Comissão estadual tem esse poder de requisição. Segundo o Ministro, o fato de a Constituição não conter especificamente dispositivo relativo às Comissões estaduais não significa que estes órgãos sejam inferiores às Comissões criadas no Congresso Nacional. No julgamento definitivo, o Ministro Dias Toffoli apresentou voto-vista. De início, ele ressaltou ser possível que uma Comissão estadual obtenha esse tipo de informação, *“delimitando que isso só é possível ser feito pelas CPIs estaduais em relação ao âmbito de poder e das competências que um estado-membro tem”*. *“Não poderá, efetivamente, uma CPI estadual obter informações de autoridades que estão submetidas a um foro por prerrogativa de função ou mesmo autoridades da nação brasileira, porque isso não está no âmbito da competência do poder local”*, ressaltou. No entanto, o Ministro Dias

Toffoli votou pela prejudicialidade do pedido, diante do encerramento das atividades daquela Comissão Parlamentar de Inquérito. Por essa razão, o relator do processo, Ministro Joaquim Barbosa, reajustou seu voto para acompanhar esse entendimento. A decisão foi unânime.

O Supremo Tribunal Federal manteve a quebra dos sigilos bancário, fiscal, telefônico, de e-mail, SMS e Skype determinada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Relatora do Mandado de Segurança nº. 31423, a Ministra Rosa Weber negou o pedido de liminar requerido, entendendo que o requerimento faz menção a uma série de indícios que, devidamente lidos no contexto mais amplo das investigações policiais antecedentes, estão adequados ao objetivo de elucidar todas as possíveis relações ilegais mantidas pelo que supostamente seria uma quadrilha chefiada pelo investigado. Também foi afastado o pedido feito para reduzir o período da quebra de sigilos, determinado em dez anos pela Comissão. O fundamento foi semelhante ao adotado pela Ministra Rosa Weber em decisão sua, proferida anteriormente, que manteve a quebra de sigilos de uma empresa também investigada pela Comissão Parlamentar. Segundo a relatora, as informações indicam que o grupo supostamente comandado pelo investigado teria sido formado há mais de 17 anos, e o marco inicial adotado para as duas empresas tem sido usado de modo aparentemente uniforme para as quebras de sigilo determinadas pela Comissão, inclusive a do próprio indiciado.

Em outro julgamento, a Ministra Rosa Weber negou pedido para suspender a quebra de sigilos bancário, fiscal e telefônico em âmbito nacional e por período acima de dez anos, determinada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. A decisão da Ministra é liminar e foi

tomada no Mandado de Segurança nº. 31388. Segundo a Ministra Rosa Weber, tendo em vista o alegado caráter econômico da suposta participação da impetrante no fato investigado pela Comissão Mista, *“não se concebe de que outra forma seria possível demonstrar a específica participação da empresa nas atividades ilícitas de que é acusada sem as quebras de sigilo”*. Ao negar a liminar, a Ministra Rosa Weber, afirmou: *“Surge aqui, portanto, o interesse primário das investigações a respeito das movimentações financeiras e das comunicações da empresa com os demais supostos integrantes do grupo”*, explica. Ao final de sua decisão, a Ministra Rosa Weber destaca que a Comissão Mista *“tem pautado seus trabalhos pela preocupação em evitar o vazamento de dados”*, tendo realizado, inclusive, sessões secretas para oitiva dos Delegados da Polícia Federal convocados para depor. Para ela, essas precauções *“fragilizam”* a alegação de que os sigilos da impetrante seriam *“escancarados de forma irreversível”*.

O Ministro Celso de Mello determinou ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social o fornecimento imediato das informações e dos documentos solicitados pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. A decisão foi dada no Mandado de Segurança nº. 27351, impetrado pela Assembleia com o objetivo de conseguir receber informações solicitadas ao banco pela Comissão Parlamentar de Inquérito. O Ministro Celso de Mello deferiu a medida liminar e disse *“que as investigações da CPI referem-se à privatização da empresa Eletropaulo e a todos os fatos que a envolveram, notadamente, e o contrato de financiamento firmado entre o BNDES e a Eletropaulo no dia*

seguinte à realização do leilão". Ao conceder o pedido da Assembleia, o Ministro determinou ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social o imediato fornecimento das informações *"tendo em vista a iminência do término do prazo designado para o funcionamento da Comissão Parlamentar de Inquérito em foco, previsto, para o dia 26 de junho de 2008"*.

O Ministro Joaquim Barbosa determinou à Subsecretaria de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil o fornecimento de informações fiscais no auxílio de investigação de Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa de São Paulo. A concessão da liminar deu-se no Mandado de Segurança nº. 29046. O relator ressaltou que o Supremo está rediscutindo o alcance dos poderes de investigação das CPIs locais, principalmente as estaduais, nos autos da Ação Cível Originária nº. 1271, relata por ele. *"Não desconheço as inquietações originadas do temor do uso indiscriminado e frívolo dos poderes investigatórios, especialmente no que se refere ao desvio de finalidade de eventual transferência de sigilo fiscal a outras autoridades"*, disse. Para ele, *"é plenamente cabível o controle jurisdicional da atuação do Legislativo no desempenho de seu histórico papel de órgão de fiscalização, o que inclui o exame da adequada motivação do pedido de transferência de sigilo fiscal e a tomada de eventuais medidas para proteger a privacidade dos cidadãos"*. O Ministro observou que, no caso, não se pode presumir que os dados protegidos por sigilo serão divulgados *"de forma temerária ou com finalidade diversa dos objetivos institucionais da parte impetrante"*, e completou que qualquer violação às normas *"poderá ser rápida e densamente reparada mediante devida*

provocação”. Porém, neste momento preliminar, Joaquim Barbosa considerou que o pedido de transferência de informações protegidas por sigilo está devidamente motivado. Segundo ele, o periculum in mora está configurado, uma vez que há risco real de perda de objeto do mandamus se o pedido for apreciado e concedido apenas no julgamento de mérito. O relator frisou, ainda, que sua decisão não implica quebra de sigilo, “*mas limita-se apenas à transferência de informações protegidas pelo sigilo fiscal de uma autoridade a um Poder Constituído*”. Segundo Barbosa, a Assembleia e seus integrantes se tornarão plenamente responsáveis “*pela manutenção do sigilo das informações que custodiarem, de modo a utilizá-las somente nos estritos limites de sua atuação institucional constitucional e legal, vedada a divulgação a terceiros, sob as penas da lei*”.

A Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro obteve êxito ao ajuizar, no Supremo, uma ação contra o chefe da Superintendência Regional da Receita Federal na 7ª. Região Fiscal. O Ministro Marco Aurélio determinou, em caráter liminar, a entrega de dados fiscais sigilosos à Comissão Parlamentar de Inquérito que investiga integrantes do Tribunal de Contas do Estado. A decisão veio no julgamento de pedido liminar na Ação Cível Originária nº. 1390, que foi autuada novamente, na forma de mandado de segurança. O Ministro Marco Aurélio, contudo, citou seu voto na Ação Cível nº. 730, no qual lembrou que os estados organizam-se e regem-se pelas constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição. Segundo ele, o regimento interno da Assembleia reproduz corretamente a orientação sobre os poderes das Comissões do estado, segundo o que determina a

Constituição. *“Não há, sem deixar capenga o sistema, como assentar que as comissões parlamentares de inquérito das casas legislativas estaduais possuem um poder menor do que as comissões parlamentares de inquérito das casas federais”*, afirmou. E continuou: *“De duas, uma: ou é possível ter-se comissão parlamentar de inquérito também na unidade federada, ou não. Na primeira hipótese, evidentemente elas hão de gozar do mesmo poder investigatório – claro, com as limitações das comissões das casas federais”*.

Ao negar um pedido de liminar no Mandado de Segurança nº. 27972, o Ministro Carlos Ayres Britto manteve a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico da entidade, determinada pela Comissão Parlamentar de Inquérito das Organizações Não Governamentais. Em sua decisão, o Ministro Ayres Britto afirmou que a quebra dos sigilos da entidade *“parece devidamente fundamentada”*. Isso porque a investigação é necessária para esclarecer as possíveis irregularidades em convênios firmados pela União com entidades não governamentais. Afirmou ainda, que a quebra dos sigilos não se fundamentou em matéria jornalística, *“mas em documentos colhidos pela comissão parlamentar de inquérito”*.

“Comissão Parlamentar de Inquérito não tem poder jurídico de, mediante requisição a operadoras de telefonia, de cópias de decisão nem de mandado judicial de interceptação telefônica, quebrar sigilo imposto a processo sujeito a segredo de justiça. Este é oponível a Comissão Parlamentar de Inquérito, representando expressiva limitação aos seus poderes constitucionais” (Supremo Tribunal Federal – Mandado de Segurança nº. 27.10.10.2008).

“Em regra, o segredo de justiça é oponível à Comissão Parlamentar de Inquérito e representa uma expressiva limitação aos seus poderes de investigação. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, referendou decisão concessiva de pedido de liminar, formulado em mandado de segurança, impetrado por Tim Celular S/A e outras operadoras de telefonia fixa e móvel, contra ato do Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar Escutas Telefônicas Clandestinas, que lhes determinara a remessa de informações cobertas por sigilo judicial. Em 4.8.2008, o Min. Cezar Peluso, deferira a cautelar, autorizando, até decisão contrária nesta causa, as impetrantes a não encaminharem à CPI o conteúdo dos mandados judiciais de interceptação telefônica cumpridos no ano de 2007 e protegidos por segredo de justiça, exceto se os correspondentes sigilos fossem quebrados prévia e legalmente. Reputou que aparentava razoabilidade jurídica (fumus boni iuris) a pretensão das impetrantes de se guardarem da pecha de ato ilícito criminoso, por força do disposto no art. 325 do CP e no art. 10, c/c o art. 1º, da Lei federal 9.296/96, que tipifica como crime a quebra de segredo de justiça, sem autorização judicial, ou, ainda, por deixarem de atender ao que se caracterizaria como requisição da CPI, bem como que estaria presente o risco de dano grave, porque na referida data se esgotava o prazo outorgado, sob cominação implícita, no ato impugnado, a cujo descumprimento poderia corresponder medida imediata e suscetível de lhes acarretar constrangimento à liberdade. Naquela sessão, considerou o relator a jurisprudência pacífica da Corte no sentido de que, nos termos do art. 58, § 3º da CF, as CPIs têm todos os

"poderes de investigação próprios das autoridades judiciais", mas apenas esses, restando elas sujeitas aos mesmos limites constitucionais e legais, de caráter formal e substancial, oponíveis aos juízes de qualquer grau, no desempenho de idênticas funções." O relator asseverou que, sob esse ponto de vista, o qual é o da qualidade e extensão dos poderes instrutórios das CPIs, estas se situam no mesmo plano teórico dos juízes, sobre os quais, no exercício da jurisdição, que lhes não é compartilhada às Comissões, nesse aspecto, pela Constituição, não têm elas poder algum, até por força do princípio da separação dos poderes, nem têm poder sobre as decisões jurisdicionais proferidas nos processos, entre as quais relevam, para o caso, as que decretam o chamado segredo de justiça, previsto como exceção à regra de publicidade, a contrario sensu, no art. 5º, LX, da CF. Esclareceu, no ponto, que as CPIs carecem, ex auctoritate propria, de poder jurídico para revogar, cassar, compartilhar, ou de qualquer outro modo quebrar sigilo legal e constitucionalmente imposto a processo judiciário, haja vista tratar-se de competência privativa do Poder Judiciário, ou seja, matéria da chamada reserva jurisdicional, onde o Judiciário tem a primeira e a última palavra. Aduziu, ainda, ser intuitiva a razão última de nem a Constituição nem a lei haverem conferido às CPIs, no exercício de suas funções, poder de interferir na questão do sigilo dos processos jurisdicionais, porque se cuida de medida excepcional, tendente a resguardar a intimidade das pessoas que lhe são submissas, enquanto garantia constitucional explícita (art. 5º, X), cuja observância é deixada à estima exclusiva do Poder Judiciário, a qual é exercitável apenas pelos órgãos jurisdicionais

competentes para as respectivas causas - o que implica que nem outros órgãos jurisdicionais podem quebrar esse sigilo, não o podendo, a fortiori, as CPIs. Concluiu que é essa também a razão pela qual não pode violar tal sigilo nenhuma das pessoas que, ex vi legis, lhe tenham acesso ao objeto, assim porque intervieram nos processos, como porque de outro modo estejam, a título de destinatários de ordem judicial, sujeitas ao mesmo dever jurídico de reserva. Nesta sessão, o Tribunal, preliminarmente, tendo em conta a relevância da matéria, por votação majoritária, entendeu possível ao relator trazer à apreciação do Plenário a decisão liminar. Vencido o Min. Marco Aurélio que considerava caber apenas ao relator, nos termos do art. 203 do RISTF, o exame da decisão liminar em mandado de segurança. No mérito, o Tribunal referendou a decisão, com as ressalvas, na presente sessão, aduzidas pelo relator. Em acréscimo à decisão liminar deferida em 4.8.2008, asseverou-se, não obstante reconhecendo os altos propósitos da Comissão Parlamentar de Inquérito, que estes não poderiam ser feitos à margem ou à revelia da lei. Em razão disso, entendeu-se que a maneira que seria de o Judiciário contribuir com o trabalho da Comissão não poderia estar na quebra dos sigilos judiciais! , a qual, frisou-se, nem o Supremo teria o poder para fazê-lo no âmbito dos processos judiciais de competência de outro juízo. Dessa forma, concluiu-se que, eventualmente, a CPI, se tivesse interesse, poderia receber algumas informações que poderiam constituir subsídios para suas atividades. A liminar foi concedida nestes termos: se a Comissão tiver interesse, as operadoras deverão encaminhar as seguintes informações: 1) relação dos juízos que expediram os mandados, bem

como da quantidade destes e dos terminais objeto das ordens - quantos mandados e quantos terminais; 2) relação dos órgãos policiais específicos destinatários das ordens judiciais; 3) havendo elementos, relação dos órgãos que requereram as interceptações; 4) relação da cidade ou das cidades em que se situam os terminais objeto das ordens de interceptações; e 5) duração total de cada interceptação. Ficando claro que não podem constar das informações, de modo algum: 1) o número de cada processo; 2) o nome de qualquer das partes ou dos titulares dos terminais interceptados; 3) os números dos terminais; e 4) cópias dos mandados e das decisões que os acompanharam ou que os determinaram. Vencido o Min. Marco Aurélio que negava referendo à liminar deferida, e, salientando que a regra prevista no art. 5º, XII, da CF teria sido temperada pelo próprio constituinte quando previu, no art. 58, § 3º, da CF, que as CPI teriam poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, afirmava que, ao negar o acesso da CPI aos dados pretendidos, estar-se-ia esvaziando por completo o objeto da CPI, e conferindo interpretação restritiva ao § 3º do art. 58 da CF, o que geraria um conflito institucional.” (Mandado de Segurança nº. 27483, rel. Ministro Cezar Peluso).

O Ministro Cezar Peluso concedeu liminar autorizando o paciente a não encaminhar à Comissão Parlamentar de Inquérito documentação sobre a qual deva guardar sigilo profissional. A liminar estende-se tanto aos documentos com esse caráter que ele tenha obtido no exercício estrito de sua profissão de especialista em fonética forense, como também como perito judicial em processos cobertos por segredo de

justiça, exceto, nesta segunda hipótese, se tal sigilo for quebrado prévia e legalmente. A decisão foi tomada pelo Ministro nos autos do Habeas Corpus nº. 95279. Ao decidir a questão, o Ministro Cezar Peluso reconheceu que é fundado o receio do paciente de que venha a responder por eventual ilícito, se atender ou recusar-se a atender à requisição de documentos sobre os quais lhe pesa dever jurídico de sigilo profissional. *“No primeiro caso, o ora paciente está escusado de prestar informações colhidas no exercício da profissão”*, observou. No segundo, só poderá prestá-las, desde que seja, legal e formalmente, pela autoridade competente, quebrado o sigilo que recobre os feitos processados em segredo de justiça”, afirmou.

O Supremo Tribunal julgou Ação Cível Originária em que se discutia sobre a existência ou não de poder das Comissões Parlamentares de Inquérito estaduais para determinar quebra de sigilo bancário. Tratava-se de Mandado de Segurança impetrado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro contra ato do Banco Central do Brasil, consistente na negativa de quebra de sigilo bancário requerida pela Comissão Parlamentar de Inquérito daquele Estado. O Pleno concedeu, por maioria, e, em parte, a ordem, para determinar que o Banco Central forneça as informações requeridas. Inicialmente, asseverou-se que a referida autarquia fizera mera leitura formalista da questão e que a interpretação somente seria válida se a proteção constitucional conferida ao sigilo de dados bancários fosse de natureza absoluta, o que, conforme jurisprudência do Supremo, já teria sido afastado. Entendeu-se que a regra do §3º do art. 58 da Constituição, à luz do princípio

federativo, é extensível às Comissões estaduais. Ressaltou-se que a possibilidade de criação de Comissão decorre de norma constitucional central de absorção compulsória nos estados-membros, a qual se destina a garantir o potencial do Poder Legislativo em sua função de fiscalizar a administração, um dos traços fundamentais da separação de poderes no sistema federativo. Acrescentou-se que a quebra do sigilo bancário seria instrumento inerente e fundamental ao exercício dessa atividade parlamentar e que, tendo em conta a semelhança entre as Comissões federais e as estaduais, impedir que esse instrumento fosse utilizado pelos legislativos estaduais implicaria a criação de "*elemento adicional de apoucamento das já institucionalmente fragilizadas unidades integrantes da Federação.*" (Ação Cível Originária nº. 730/RJ, relator Ministro Joaquim Barbosa).

O Ministro Celso de Mello determinou ao secretário da Receita Federal e ao supervisor da Caixa Econômica Federal que forneçam as informações solicitadas pela Comissão da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Ao determinar o fornecimento das informações na Ação Cível Originária nº. 1190, o Ministro citou precedentes da Corte no sentido de que as Comissões Parlamentares têm, sim, poder para pedir a quebra de sigilo bancário fiscal ou telefônico. Mas para isso, devem demonstrar a existência de indícios que justifiquem a necessidade de sua efetivação no curso das investigações. Na análise do pedido o Ministro Celso de Mello reafirmou a jurisprudência no sentido de que as Comissões Parlamentares de Inquérito, mesmo que instituídas por Assembleias Legislativas estaduais e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, dispõem da prerrogativa, garantida pela própria Constituição da República, de

decretar a quebra do sigilo dos registros bancários e fiscais. A recusa da Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Caixa Econômica Federal, além de arbitrária, é inconstitucional, frisou o Ministro. Celso de Mello explicou que o poder investigatório das Comissões estaduais e distritais – incluindo a possibilidade de solicitar dados sigilosos fiscais e bancários, não vem da legislação comum, mas sim da própria Constituição Federal.

Decisão liminar do Ministro Ricardo Lewandowski determinou que a Receita Federal forneça cópias de declarações de bens e rendimentos de pessoas investigadas pela Comissão. O Ministro tomou a decisão ao analisar uma Ação Cível Originária nº. 1085 ajuizada pela Assembleia Legislativa da Bahia, que instaurou a Comissão para apurar possíveis irregularidades na gestão de recursos públicos da Empresa Baiana de Alimentos. Ao deferir a liminar, o Ministro Lewandowski citou decisões do Supremo segundo as quais as Comissões estaduais têm autorização legal para requerer quebra de dados bancários. Pelas decisões, essa seria uma função fiscalizadora exercida pelo Poder Legislativo, conferida pela Constituição Federal de 1988.

“MANDADO DE SEGURANÇA 25.668-1 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o ordenamento constitucional, quando fundada em deliberações emanadas de CPI cujo suporte decisório apóia-se em formulações genéricas, destituídas da necessária e específica indicação de causa provável, que se qualifica como pressuposto legitimador da ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Constituição da República.

Precedentes. Doutrina. O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.- O Supremo Tribunal Federal, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, neutralizando, desse modo, abusos cometidos por Comissão Parlamentar de Inquérito, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, nesse contexto, porque vocacionado a fazer prevalecer a autoridade da Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. Doutrina. Precedentes."

Veja trecho do voto:

"Entendo assistir plena razão ao eminente Procurador-Geral da República, eis que a decisão do órgão parlamentar ora apontado como coator, que decretou a quebra de sigilo dos registros bancários, fiscais e telefônicos da impetrante, não se reveste da necessária fundamentação legitimadora dessa medida excepcional questionada na presente sede mandamental. A empresa impetrante, ao postular a invalidação da deliberação em causa, alega que a CPMI dos Correios – ao assim proceder – transgrediu o ordenamento positivo, lesando garantias de índole constitucional, notadamente aquela que tem por suporte a cláusula do “due process of law” (CF, art. 5º, LV). Sustenta-se, ainda, na presente impetração, que o ato ora impugnado reveste-se de insuperáveis vícios que lhe infirmam a validade jurídico-constitucional, eis que – segundo alega a impetrante – a mencionada decisão da CPMI dos Correios (a) foi proferida “em face de terceiro que não possui nenhuma relação com o

IRB”, (b) emanou de “Poder incompetente, porquanto tal competência é exclusiva do Judiciário” e (c) apresenta-se desprovida “de fundamentação, em arrepio ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal” (fls. 26). Tal como corretamente assinalou o eminente Procurador-Geral da República, em seu douto parecer, tem razão a ora impetrante no ponto em que sustenta, com inteira procedência, a nulidade do ato que lhe ordenou a quebra de sigilo. É que a deliberação estatal impugnada pela impetrante não se apoia em fundamentação suficiente e idônea, apta a legitimar a adoção, pela Comissão Parlamentar de Inquérito ora apontada como coatora, de medida que se mostra impregnada de caráter tão extraordinário, como o é a que resulta da quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico. Essa circunstância que venho de referir, bastante por si mesma, revela-se suficiente para ensejar, por si só, independentemente do exame das demais alegações deduzidas pela ora impetrante, a invalidação do ato de quebra emanado da CPMI dos Correios. Na realidade, Senhor Presidente, a análise do pleito mandamental em questão (fls. 02/27), de um lado, e o exame das razões que motivaram a decretação da quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico da impetrante (fls. 115), de outro, demonstram a evidente falta de fundamentação subjacente à efetivação, no caso, da medida excepcional da “disclosure”. Reconheço, por isso mesmo, que o ato ora apontado como coator, ante a clara ausência de motivação de que se ressente, não se ajusta aos padrões mínimos fixados pela jurisprudência constitucional desta Suprema Corte. Para se constatar esse déficit de fundamentação, suficiente para comprometer a própria validade do ato de quebra de sigilo, basta ler a justificação que a CPMI dos Correios

adotou para viabilizar o acesso aos registros bancários, fiscais e telefônicos da empresa ora impetrante, assim a ela se referindo (fls. 115): “Por estar envolvida, direta ou indiretamente, no caso de possível favorecimento a ‘Brokers’, conforme Relatório Preliminar nº 1 CPMI dos Correios – Subrelatoria do IRB.” (grifei)O exame dessa fundamentação – que é genérica e insuficiente – permite reconhecer, na deliberação que nela se apoiou, uma evidente transgressão ao mandamento constitucional que impõe, aos atos de disclosure, a necessária observância, por parte de qualquer órgão estatal (como uma CPI, p. ex.), do dever de motivar a adoção de medida tão extraordinária como a que ora se impugna nesta sede mandamental.É preciso advertir que a quebra de sigilo não se pode converter em instrumento de devassa indiscriminada dos dados – bancários, fiscais e/ou telefônicos – postos sob a esfera de proteção da cláusula constitucional que resguarda a intimidade, inclusive aquela de caráter financeiro, que se mostra inerente às pessoas em geral.Não se pode desconsiderar, no exame dessa questão, que a cláusula de sigilo que protege os registros bancários, fiscais e telefônicos reflete uma expressiva projeção da garantia fundamental da intimidade - da intimidade financeira das pessoas, em particular -, que não deve ser exposta, enquanto valor constitucional que é (VÂNIA SICILIANO AIETA, “A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental”, p. 143/147, 1999, Lumen Juris), a intervenções estatais ou a intrusões do Poder Público, quando desvestidas de causa provável ou destituídas de base jurídica idônea.Tenho por inquestionável, por isso mesmo, que a norma constitucional que outorga “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” a uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CF,

art. 58, § 3º) traz, quanto a esta, o reconhecimento da necessidade de que os seus poderes somente devam ser exercidos de maneira compatível com a natureza do regime e com respeito (indeclinável) aos princípios consagrados na Constituição da República. A deliberação parlamentar questionada nesta sede mandamental, contudo – ao aprovar o Requerimento nº 1219/2005 (fls. 115 e 283) –, apoiou-se em genérica formulação desvestida de qualquer fundamentação idônea, incidindo, por tal específica razão, na censura que esta Suprema Corte proclamou em situações assemelhadas, com apoio em precedentes firmados por seu E. Plenário, como resulta claro de julgamento consubstanciado em acórdão assim ementado: “COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - QUEBRA DE SIGILO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CONCRETA DE CAUSA PROVÁVEL - NULIDADE DA DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. A QUEBRA DE SIGILO NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE DEVISSA INDISCRIMINADA, SOB PENA DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE.- A quebra de sigilo, para legitimar-se em face do sistema jurídico-constitucional brasileiro, necessita apoiar-se em decisão revestida de fundamentação adequada, que encontre apoio concreto em suporte fático idôneo, sob pena de invalidade do ato estatal que a decreta. A ruptura da esfera de intimidade de qualquer pessoa - quando ausente a hipótese configuradora de causa provável - revela-se incompatível com o modelo consagrado na Constituição da República, pois a quebra de sigilo não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo Poder Público ou por seus agentes. Não fosse assim, a quebra de sigilo converter-se-ia, ilegitimamente, em

instrumento de busca generalizada, que daria, ao Estado - não obstante a ausência de quaisquer indícios concretos - o poder de vasculhar registros sigilosos alheios, em ordem a viabilizar, mediante a ilícita utilização do procedimento de devassa indiscriminada (que nem mesmo o Judiciário pode ordenar), o acesso a dado supostamente impregnado de relevo jurídico-probatório, em função dos elementos informativos que viessem a ser eventualmente descobertos.”(RTJ 182/560, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). Cumpre rememorar, bem por isso, neste ponto, Senhor Presidente, a advertência desta Suprema Corte, cujo magistério jurisprudencial, ao interpretar o alcance da norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República, reconhece assistir, a qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, o poder de decretar, ex auctoritate propria, a quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, desde que o faça, no entanto, em ato adequadamente fundamentado, do qual conste a necessária referência a fatos concretos que justifiquem a configuração, hic et nunc, de causa provável(sequer indicada na espécie em exame), apta a legitimar a medida excepcional da disclosure (RTJ 173/805, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 174/844, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RTJ 177/229, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 178/263, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – MS 23.619/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, v.g.):“COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - QUEBRA DE SIGILO - INOCORRÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FATOS CONCRETOS REFERENTES À PESSOA INVESTIGADA - NULIDADE DA DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.A QUEBRA DO SIGILO, POR ATO DE COMISSÃO

PARLAMENTAR DE INQUÉRITO, DEVE SER NECESSARIAMENTE FUNDAMENTADA, SOB PENA DE INVALIDADE.- A Comissão Parlamentar de Inquérito - que dispõe de competência constitucional para ordenar a quebra do sigilo bancário, fiscal e telefônico das pessoas sob investigação do Poder Legislativo - somente poderá praticar tal ato, que se reveste de gravíssimas consequências, se justificar, de modo adequado, e sempre mediante indicação concreta de fatos específicos, a necessidade de adoção dessa medida excepcional. Precedentes.A QUEBRA DE SIGILO - QUE SE APÓIA EM FUNDAMENTOS GENÉRICOS E QUE NÃO INDICA FATOS CONCRETOS E PRECISOS REFERENTES À PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO - CONSTITUI ATO INVÁLIDO DE NULIDADE.- A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o texto da Constituição, quando fundada em deliberações emanadas de CPI cujo suporte decisório apoia-se em formulações genéricas, muitas vezes padronizadas, que não veiculam a necessária e específica indicação da causa provável, que constitui pressuposto de legitimação essencial para a válida ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Carta Política.”(MS 23.964/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). Esse entendimento, Senhor Presidente - que encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (UADI LAMMÊGO BULOS, “Comissão Parlamentar de Inquérito”, p. 253/257, item n. 2, 2001, Saraiva; ODACIR KLEIN, “Comissões Parlamentares de Inquérito”, p. 67/68, 1999, Fabris Editor; ALEXANDRE ISSA KIMURA, “CPI - Teoria e Prática”, p. 73/81, item n. 3.6, 2001, Ed. Juarez de

Oliveira; ALEXANDRE DE MORAES, “Direito Constitucional”, p. 387, item n. 2.5.1, 18ª ed., 2005, Atlas; OVÍDIO ROCHA BARROS SANDOVAL, “CPI ao Pé da Letra”, p. 131/134, item n. 90, 2001, Millennium; LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONÇALVES, “Comissões Parlamentares de Inquérito – Poderes de Investigação”, p. 73, item n. 2, e p. 123/126, item n. 7, 2001, Juarez de Oliveira, v.g.) -, repele deliberações de Comissões Parlamentares de Inquérito, que, cingindo-se a meras presunções, ou a referências destituídas “do mínimo necessário de suporte informativo”, ou, ainda, a afirmações vagas e genéricas, nestas fundamentam, mesmo assim, a medida extraordinária da quebra de sigilo, em claro desrespeito ao modelo institucional de poderes limitados e ao sistema de garantias subjetivas estabelecidos no estatuto constitucional (MS 23.668/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI). Cabe registrar, neste ponto, Senhor Presidente, uma última observação. Refiro-me ao fato de que a presente decisão – precisamente por fazer prevalecer, na espécie, uma garantia constitucional desrespeitada pela CPI em questão – não pode ser qualificada como um ato de indevida interferência na esfera orgânica do Poder Legislativo. É que a função de investigar não pode resumir-se a uma sucessão de abusos nem deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos ou que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis. O inquérito parlamentar, por isso mesmo, não pode transformar-se em instrumento de prepotência nem converter-se em meio de transgressão ao regime da lei. Os fins não justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que não podem nem devem ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado. Os órgãos do Poder Público, quando investigam

(como na espécie), processam ou julgam, não estão exonerados do dever de respeitar os estritos limites da lei e da Constituição, por mais graves que sejam os fatos cuja prática motivou a instauração do procedimento estatal. Não se diga, por isso mesmo, na perspectiva do caso em exame, que a atuação do Poder Judiciário, nas hipóteses de lesão, atual ou iminente, a direitos subjetivos amparados pelo ordenamento jurídico do Estado, configuraria intervenção ilegítima dos juízes e Tribunais no âmbito de atuação do Poder Legislativo. Eventuais divergências na interpretação do ordenamento positivo não traduzem nem configuram situação de conflito institucional, especialmente porque, acima de qualquer dissídio, situa-se a autoridade da Constituição e das leis da República. Isso significa, na fórmula política do regime democrático, que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado - situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo - é imune à força da Constituição e ao império das leis. Uma decisão judicial - que restaura a integridade da ordem jurídica e que torna efetivos os direitos assegurados pelas leis - não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo, consoante já proclamou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em unânime decisão: “O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.- A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais

os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.- O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República.”(RTJ 173/805-810, 806, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Esse entendimento, Senhor Presidente, tem sido por mim observado em diversos julgamentos que proferi nesta Suprema Corte e nos quais tenho sempre enfatizado que a restauração, em sede judicial, de direitos e garantias constitucionais lesados por uma CPI não traduz situação configuradora de ofensa ao princípio da divisão funcional do poder, como resulta claro da seguinte (e recente) decisão, que está assim ementada:“(…) O postulado da separação de poderes e a legitimidade constitucional do controle, pelo Judiciário, das funções investigatórias das CPIs, se e quando exercidas de modo abusivo. Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (...).”(HC 88.015-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, in “Informativo/STF” nº

416/2006). É imperioso destacar, ainda, Senhor Presidente, no contexto destas considerações finais, que a exigência de respeito aos princípios consagrados em nosso sistema constitucional não frustra nem impede o exercício pleno, por qualquer CPI, dos poderes investigatórios de que se acha investida. A observância dos direitos e garantias constitui fator de legitimação da atividade estatal. Esse dever de obediência ao regime da lei se impõe a todos - magistrados, administradores e legisladores. O poder não se exerce de forma ilimitada. No Estado democrático de Direito, não há lugar para o poder absoluto. Ainda que em seu próprio domínio institucional, portanto, nenhum órgão estatal – como uma Comissão Parlamentar de Inquérito, p. ex. - pode, legitimamente, pretender-se superior ou supor-se fora do alcance da autoridade suprema da Constituição Federal e das leis da República. O respeito efetivo pelos direitos individuais e pelas garantias fundamentais outorgadas pela ordem jurídica aos cidadãos em geral representa, no contexto de nossa experiência institucional, o sinal mais expressivo e o indício mais veemente de que se consolida, em nosso País, de maneira real, o quadro democrático delineado na Constituição da República. A separação de poderes - consideradas as circunstâncias históricas que justificaram a sua concepção no plano da teoria constitucional - não pode ser jamais invocada como princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ensaio de opressão estatal ou a inviabilizar a oposição a qualquer tentativa de comprometer, sem justa causa, o exercício, pela pessoa que sofre a investigação, do seu direito de requerer a tutela jurisdicional contra abusos que possam ser cometidos pelas instituições do Estado, não importando se vinculadas à estrutura do Poder

Legislativo (como na espécie), do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. A investigação parlamentar, judicial ou administrativa de qualquer fato determinado, por mais grave que ele possa ser, não prescinde do respeito incondicional e necessário, por parte do órgão público dela incumbido, das normas, que, instituídas pelo ordenamento jurídico, visam a equacionar, no contexto do sistema constitucional, a situação de contínua tensão dialética que deriva do antagonismo histórico entre o poder do Estado (que jamais deverá revestir-se de caráter ilimitado) e os direitos da pessoa (que não poderão impor-se de forma absoluta). É, portanto, com apoio na Constituição e nas leis - e não na busca pragmática de resultados - que se deverá promover a solução do justo equilíbrio entre as relações de tensão que emergem do estado de permanente conflito entre o princípio da autoridade, de um lado, e o valor da liberdade e dos demais direitos e garantias fundamentais, de outro. O que simplesmente se revela intolerável - e não tem sentido, por divorciar-se dos padrões ordinários de submissão à “rule of law” - é a insinuação, de todo paradoxal, contraditória e inaceitável, de que o respeito pela autoridade da Constituição e das leis configuraria fator ou elemento de frustração da eficácia da investigação estatal. É tempo de concluir este voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, consideradas as razões mencionadas, tenho por inteiramente acolhível a pretensão mandamental deduzida pela empresa impetrante, por reconhecer que a fundamentação do ato de quebra de sigilo em causa revela-se genérica, insuficiente e, por isso mesmo, incompatível com os padrões firmados pela jurisprudência constitucional desta Suprema Corte. Sendo assim, pelas razões expostas, e acolhendo, ainda, o douto parecer do eminente

Procurador-Geral da República (fls. 397/401), defiro o pedido formulado nesta sede mandamental, em ordem a invalidar o ato da CPMI dos Correios, que, ao aprovar o Requerimento nº 1219/2005 (fls. 283), “determinou a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico da impetrante, Alexander Forbes Brasil Corretora de Seguros Ltda. (...)” (fls. 26, item n. IV, “a” e “b”). É o meu voto.”

A excessiva concessão de liminares e Mandados de Segurança contra Comissões instaladas no Congresso Nacional levou o Ministro Cezar Peluso a propor a edição de um enunciado de súmula. O texto proposto diria que não é possível a quebra de sigilo por comissão parlamentar de inquérito sem fundamentação. O debate se deu a propósito do julgamento de um Mandado de Segurança no qual uma empresa pretendia evitar a quebra de seu sigilo bancário pela Comissão Mista. O Mandado de Segurança, apesar das várias argumentações, foi deferido com base na falta de fundamento. O pedido restringia-se a alegar que a empresa estaria, direta ou indiretamente, envolvida nos fatos apurados pela comissão. Um pedido de duas linhas. Por unanimidade, o Supremo indeferiu o pedido. Mas a forma como têm se comportado os parlamentares propiciou um debate aguerrido entre os ministros – todos incomodados com a forma como têm sido feitas as determinações de quebra de sigilos. O Ministro Sepúlveda Pertence lembrou que, muitas vezes, o vazamento das informações à imprensa, por parte de grupos políticos, acaba sendo a verdadeira razão das quebras. O Ministro Gilmar Mendes falou na “*quebra de sigilo à brasileira*”. O mais contundente, porém, foi o Ministro Celso de Mello, relator do Mandado de Segurança. Não à toa, ele é um dos Ministros que mais se debruçaram sobre o tema.

O Supremo começou a discutir a matéria em 1991, quando da comissão que tratava do Instituto Nacional de Seguridade Social. Mas foi em 1999, quando da instalação da Comissão do Judiciário, que o Ministro mais se deteve sobre o tema. Nessa época, o Ministro Celso de Mello era Presidente do Supremo e sofreu enorme pressão interna ao se posicionar a favor da Comissão. Entendia o Ministro que nenhum dos Poderes estava imune a fiscalização. É curioso notar que a Comissão do Judiciário convidou 73 pessoas a prestar depoimentos – autoridades do Legislativo, Judiciário, advogados. O Ministro Nelson Jobim lembrou que, “*pela enésima*” vez, o Ministro Celso de Mello reiterou os posicionamentos adotados pela Corte sobre o assunto. Uma leitura dos votos do Ministro Mello mostra que praticamente todas as questões levantadas pelos Congressistas indignados com o Supremo já foram enfrentadas pelo Tribunal. O primeiro voto eloquente deu-se em setembro de 1999. No julgamento do Mandado de Segurança nº. 23.452-1. Naquela ocasião, o voto já trazia a afirmativa: “*O controle jurisdicional de abusos praticados por comissão parlamentar de inquérito não ofende o princípio da separação de Poderes. O controle do Poder constitui uma exigência de ordem político-jurídico essencial ao regime democrático*”. A circunstância de os poderes investigatórios serem essencialmente limitados levou a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal a advertir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem formular acusações e nem punir delitos, nem desrespeitar o privilégio contra a auto incriminação que assiste a qualquer indiciado ou testemunha”, afirmou. Sobre a quebra de sigilo, o voto diz que para decretar, legitimamente, a quebra do sigilo bancário, fiscal ou sigilo

telefônico, *“relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência”*. O entendimento sobre quebra de sigilo foi reiterado no voto proferido, como relator, no Mandado de Segurança nº. 23868: *“A quebra do Sigilo, por ato de Comissão Parlamentar de Inquérito, deve ser necessariamente fundamentada, sob pena de invalidade”*. Além disso, o Ministro pontuou o momento da motivação: *“A exigência de motivação - que há de ser contemporânea ao ato da Comissão Parlamentar de Inquérito que ordena a quebra de sigilo — qualifica-se como pressuposto de validade jurídica da própria deliberação emanada desse órgão de investigação legislativa, não podendo ser por este suprida, em momento ulterior, quando da prestação de informações em sede mandamental”*. Como em uma lição antecipada, ele já definira a situação de generalidade dos pedidos de quebra: *“a quebra de sigilo - que se apóia em fundamentos genéricos e que não indica fatos concretos e precisos referentes à pessoa sob investigação - constitui ato eivado de nulidade”*.

O alerta sobre a utilização indiscriminada de dados obtidos com a quebra de sigilos remeteu ao julgamento de outro Mandado de Segurança (nº. 23851). Nele, relator, o Ministro Celso de Mello, abordou o tema da quebra como forma de ferir a garantia à intimidade. *“A quebra de sigilo não pode ser utilizada como instrumento de devassa indiscriminada, sob*

pena de ofensa à garantia constitucional da intimidade”. Outro tema resolvido no âmbito do Supremo é a chamada reserva de jurisdição e o poder de quebra de sigilo. Ela diz respeito a competências que apenas Magistrados detém – determinar busca domiciliar, interceptação telefônica e decretação de prisão, salvo em caso de flagrante – mas, aí, pode qualquer pessoa. A discussão ocorreu a propósito de dois Mandados de Segurança (n.ºs. 23.652 e 23.639). “*O princípio constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, artigo 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, artigo 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF, artigo 5º, LXI) - não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, artigo 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas*”. O Ministro lembrou que não apenas a Comissão Parlamentar de Inquérito, mas a polícia judiciária e o Ministério Público estão submetidos a controles. E que, nem por isso, deixam de cumprir seus papéis. Aliás, um entendimento do Ministro reflete a visão do Supremo de não apenas limitar os poderes da Comissão, mas de resguardar seus interesses também. No Mandado de Segurança n.º. 23.639, ele afirmou: “*O inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa — sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos*

determinados que ditaram a sua constituição — promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressional. A lição tem sido repetida à exaustão, disso parlamentares não podem reclamar." (Mandado de Segurança nº. 25.668).

A propósito, vejamos o artigo intitulado "*CPIs e o controle da corrupção*", de [Luiz Flávio Gomes](#):

"Ferrajoli, um dos maiores filósofos na atualidade, ao descrever o Estado moderno procurou enfatizar sua tríplice crise: (a) crise do Estado nacional; (b) crise do Estado de bem-estar social e (c) crise de legalidade (Derechos y garantías, Madrid: Ed. Trotta, 1999, p. 15 e ss.). Essas três crises, entretanto, não individualizam com precisão integral o Estado brasileiro que enfrenta uma quarta crise: crise de moralidade. Retrato fiel dessa crise é, sem sombra de dúvida, o próprio parlamento nacional, que não só é o principal protagonista dos "mensalões" como não foi cuidadoso nem sequer no momento da eleição do presidente da Câmara dos Deputados, que é defensor ardoroso do nepotismo, de um "acordão" salvador de mandatos, etc. Não há dúvida que toda corrupção política deve ser rigorosamente investigada e que as CPIs poderiam cumprir um relevante serviço para a nação, passando-a a limpo. Sabe-se que as CPIs não podem fazer tudo, mas podem muita coisa. Desde logo, contam elas com todos os poderes investigativos do juiz (CF, art. 58, § 3º). Isso significa que tudo que o juiz pode determinar no curso de uma investigação as CPIs também podem. Ressalva deve ser feita em relação

às reservas constitucionais de jurisdição. Nesse sentido, pelo menos três poderes são reservados com exclusividade aos juízes: (a) decretação de prisão (excluindo-se o flagrante, que pode ser levado a cabo por qualquer pessoa); (b) busca e apreensão domiciliar e (c) interceptação telefônica. Fora disso, as CPIs contam com amplos poderes investigatórios e decisórios sobre o fato determinado que a originou. Se o direito vigente lhes confere tantos poderes, por que seus resultados têm sido tão escassos e restritos? Em primeiro lugar porque lhes falta muita competência técnica e jurídica. Seus integrantes fazem o que podem, dentro dos seus limites cognitivos, materiais, técnicos (investigativos) e jurídicos. Nunca fizeram qualquer curso específico de investigação. Não contam com assessoria suficiente em muitos campos de trabalho. A complexidade de uma investigação desse porte está diametralmente descompassada em relação à estrutura e competência das CPIs. Logo após as contundentes revelações do próprio Duda Mendonça de que recebeu dinheiro fora do Brasil em várias contas correntes, o que mais se ouviu, dentro das próprias CPIs, foi: somente a Polícia Federal e o Ministério Público é que terão condições de aprofundar essa investigação! Os incontáveis mandados de segurança deferidos pelo STF (Supremo Tribunal Federal) contra suas decisões, por falta de fundamentação adequada de medidas restritivas de direitos, revelam outro desconhecimento dessas Comissões: o técnico-jurídico. Que também já esteve presente em várias prisões em flagrante efetuadas por elas sem a existência de situação de flagrância. Se ninguém é obrigado se auto-incriminar, não há que se falar em falso testemunho quando uma testemunha se recusa a responder aquilo que lhe prejudica. A forma encontrada pelas CPIs de compensação de seus

déficits operacionais, materiais, técnicos etc., entretanto, não foi a melhor: em lugar de seguir o tempo da Justiça, seguem o tempo da mídia, que divulga tudo quanto está vendo ou ouvindo, em tempo real, ainda que seja uma tremenda inverdade. A espetacularização dos atos investigativos, que é fruto de uma conivência bem orquestrada entre a mídia e as CPIs, traduzem condenações públicas de pessoas sem o devido processo legal, invadem privacidades, aniquilam imagens e reputações etc.. A midiáticação das investigações deveria ser devidamente disciplinada, prevendo-se grave responsabilidade civil e penal para os abusos. Aliás, a própria delação premiada, inclusive porque também está midiaticada, está merecendo urgente atenção. Sabe-se o quanto é destrutiva uma delação inverídica que, por sinal, não é tão incomum sobretudo quanto envolve o poder central. Os políticos contam com incontáveis e inconfessáveis razões para fazerem delações não verdadeiras. Daí o cuidado que deve ter a Justiça para a aceitação delas. De qualquer modo, é certo que esse “tempo da Justiça” (que conduz à prudência, equilíbrio etc.) não se corresponde em nada com o “tempo da mídia”. As CPIs, na medida em que favorecem este último, em detrimento do primeiro, acabam por midiaticar sua própria investigação. Isso pode lhes render dividendos políticos (eleitores), mas não é nada construtivo em termos de cidadania e dignidade.” (Fonte: www.ultimainstancia.com.br, com acesso no dia 20 de setembro de 2005).

Decisão do ministro Eros Grau suspendeu ato que determinou a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico de S. H. D. C., investigada pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal. Por meio de liminar requerida no Mandado de Segurança nº. 26909, contestou-se ato

do presidente da Comissão que determinou a quebra de seus sigilos. Segundo o relator, Ministro Eros Grau, a jurisprudência do Supremo é firme no sentido de admitir a quebra de sigilos fiscal, bancário e telefônico efetivada por Comissões Parlamentares de Inquérito. No entanto, os requerimentos devem ser fundamentados, apresentando fatos concretos que justifiquem causa provável para a efetivação da medida excepcional. *“Não se trata de mera formalidade, mas de exigência imposta aos órgãos dotados de poderes instrutórios próprios das autoridades judiciais, submetidos aos deveres e limitações previstos no art. 93, IX, da Constituição do Brasil”*, disse o ministro. Para ele, *“a provisão das liberdades não pode ser tida como irrelevante senão até o momento em que quem assim a tenha torne-se carente da proteção do Poder Judiciário”*. O relator ressaltou que não são indicados, objetivamente, fatos concretos e precisos, mas somente indícios que, em princípio não guardariam relação direta com o objeto da investigação parlamentar, a ponto de afastar a garantia constitucional do sigilo. Por fim, o relator afirmou que caso os dados sigilosos já tenham sido encaminhados à comissão, que sejam lacrados e mantidos sob a guarda do presidente daquela comissão, que não poderá utilizá-los nem encaminhá-los a qualquer outro órgão público.

“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MED. CAUT. EM MANDADO DE SEGURANÇA 26.895-6/DISTRITO FEDERAL - RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO - DECISÃO: (...) O Supremo Tribunal Federal, como tenho sempre observado em minhas decisões, ao reconhecer possível a quebra de registros bancários, fiscais e telefônicos por Comissões Parlamentares de Inquérito, estabeleceu critérios que a jurisprudência constitucional desta

Corte considera essenciais à legitimação da prática excepcional da “disclosure” dos dados sigilosos pertinentes a qualquer pessoa, física ou jurídica. Torna-se relevante acentuar, por isso mesmo, que o exercício, por qualquer CPI, do poder extraordinário que lhe conferiu a própria Constituição da República supõe, para ser reputado válido, a satisfação de determinados requisitos, notadamente daqueles que impõem, a esse órgão de investigação parlamentar, sob pena de nulidade, a motivação do ato de quebra, que deverá indicar, para esse efeito, fatos concretos justificadores da necessidade dessa medida excepcional (RTJ 173/805 – RTJ 174/844 – RTJ 177/229 – RTJ 178/263 – MS 23.619/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – MS 23.964/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.): “A QUEBRA DE SIGILO - QUE SE APÓIA EM FUNDAMENTOS GENÉRICOS E QUE NÃO INDICA FATOS CONCRETOS E PRECISOS REFERENTES À PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO - CONSTITUI ATO INVÁLIDO DE NULIDADE.- A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o ordenamento constitucional, quando fundada em deliberações emanadas de CPI cujo suporte decisório apóia-se em formulações genéricas, destituídas da necessária e específica indicação de causa provável, que se qualifica como pressuposto legitimador da ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Constituição da República. Precedentes. Doutrina. O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - O Supremo Tribunal Federal, quando intervém para assegurar as

franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, neutralizando, desse modo, abusos cometidos por Comissão Parlamentar de Inquérito, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, nesse contexto, porque vocacionado a fazer prevalecer a autoridade da Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. Doutrina. Precedentes.” (MS 25.668/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) O exame dos presentes autos parece revelar que o ato em causa, analisado sob a perspectiva de sua fundamentação (fls. 207/213), estaria em conformidade com essa diretriz jurisprudencial que venho de rememorar. Sendo assim, em sede de estrita deliberação, indefiro o pedido de medida liminar, eis que não concorrem, na espécie, como o exige a jurisprudência desta Suprema Corte (RTJ 112/140), os requisitos necessários à pretendida outorga do provimento cautelar em causa. (...) Publique-se. Brasília, 21 de setembro de 2007.”

“A quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa sujeita a investigação legislativa pode ser legitimamente decretada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual indique, com apoio em base empírica idônea, a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária. Precedente: MS 23.452-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno).” (MS 23652).

Por ausência de fundamentação, o Supremo Tribunal deferiu dois Mandados de Segurança impetrados contra atos de Comissão, que determinaram a quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico dos

impetrantes. Considerou-se que a Comissão Parlamentar de Inquérito, ao exercer a competência investigatória prevista no art. 58, § 3º, está sujeita às mesmas limitações constitucionais que incidem sobre as autoridades judiciárias, devendo, dessa forma, fundamentar as suas decisões (CF, art. 93, IX). MS 23.868-DF e MS 23.964-DF, rel. Min. Celso de Mello, 30.8.2001.(MS-23868)(MS-23964).

INOVAÇÕES DA LEI FEDERAL N.º 13.105/2015 (O "NOVO CPC"): A COOPERAÇÃO JURÍDICA NACIONAL

TAYSON RIBEIRO TELES: Mestrando do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu - Mestrado em Letras: Linguagem e Identidade da Universidade Federal do Acre (UFAC). Especialista em Gestão Administrativa na Educação pela ESAB, de Vila Velha-ES (2014). Graduado, na Área de Administração, em Tecnologia em Gestão Financeira, pelo Centro Universitário Oswaldo Cruz, de Ribeirão Preto-SP (2013). Servidor Público Federal Efetivo do Ministério da Educação. Membro do Conselho Regional de Administração do Acre (CRA/AC), assentado no Registro n.º6-0079. Bem como, atualmente, é Acadêmico do 7.º Período do Curso de Direito da UFAC.

Resumo: o objetivo do presente se esmera no desvelar a inovação trazida ao mundo júris pátrio pelo “Novo CPC” (Código de Processo Civil), a Lei Federal n.º 13.105/2015, referente à existência de uma Cooperação Jurídica Nacional. Ou seja, vernáculo grosso, o novo Diploma Processual Civil pátrio trouxe consigo uma regra relativa à necessidade de haver recíprocas cooperações entre os órgãos do Poder Judiciário brasileiro, sentido *lato*.

Palavras-chave: “Novo CPC”. Cooperação Jurídica Nacional.

Abstract: the objective of this strives to unveil the innovation brought to the world by juries parental "New CPC" (Code of Civil Procedure), the Federal Law No. 13,105 / 2015, regarding the existence of a National Legal Cooperation. Ie coarse vernacular, the new Diploma Civil Procedure parental brought a rule on the need for mutual

cooperation between the agencies of the Brazilian Judiciary, the broad sense.

Keywords: "New CPC". National Legal Cooperation.

Introdução

Em primeira nota, cumpre exalar que o Novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que possui *vocatio legis* de 1 (um) ano, portanto somente passando a ter eficácia (a valer de *facto*), a partir de 16 de março de 2016, é o documento que regulará, com o surgir do ano vindouro, todos os procedimentos de abertura, tramitação e julgamento de feitos com material de direito privado no Brasil, bem como servirá como *legis* subsidiária a outros ramos da Ciência Jurídica.

1 O conceito de processo civil e jurisdição

Consoante diz Maria Helena Diniz *apud* Teles (2015), a indagação sobre o que seja Direito é antiga e causadora de muitas inexatidões. Entretanto, é pacífico para a Ciência hodierna que Direito é uma Ciência Jurídica e Social Aplicada, caracterizada por ser, em si mesma, o amplexo ou conjunto de normas gerais e positivas que têm a função de regular a vida em sociedade. Sendo que, do latim, direito rememora *directum* – aquilo que é reto, conforme a lei.

Com espeque em tais ponderações, nos surge uma pergunta fulcral: se o Direito é o conjunto de normas que regulam a vida em sociedade, o que é, então, o processo civil? E a jurisdição?

Processo Civil é, para a maioria dos doutrinadores pátrios, como Wambier (2014), o meio (conjunto de procedimentos, normas

[regras e princípios] etc.) de solução de conflitos ou lides, em uma visão Carneluttiana da disputa privada.

Neste substrato de exposição, cuida ressaltar a *opinio* de Rocha (1996), para quem um processo não é apenas um calhamaço de papel com despachos, pareceres, oitivas, provas e documentos análogos, sendo, em verdade, uma relação jurídica composta pela soma de um aspecto interno (o processo) e um aspecto externo/exterior (o procedimento).

Sendo que o processo, sentido lato, sempre terá um conteúdo ou carga de direito material/substancial, enquanto o procedimento é puro, ou em sua maioria, direito formal. Isto é, em resumo, é factível vislumbrar o procedimento como a seqüência de atos no processo constituinte da relação jurídica existente.

Relação jurídica esta que é inculpada e se dá no âmbito do plasma em que se encontram autor, réu e juiz, na chamada relação *actum trium personarum*.

Nesta esteira de esposamento, surge-nos a jurisdição (juris + dicção), a qual, vernáculo grosso, é o ato de o Estado-juiz “dizer o direito”. Isto é, alguém, pessoa física ou jurídica, acreditando ter direito a alguma coisa ou prestação em face de outrem, procura o Estado e a este, por meio de um juiz (efetivo, inamovível, imparcial etc), analisa o *case*, suas particularidades, ouve a outra parte e engendra um *decisum*, que deve ser imediatamente cumprido.

Neste tonário, conforme nos ensina Santos (1997), para cumprir sua função jurisdicional (dizer o direito), o Estado – o Poder Judiciário, não atua de forma livre. Ele se esmera em regras. Normas materiais, formais, axiológicas. Nesse meandro, na seara civil, em que são

debatidos conflitos privados – que não interessam ao Estado/coisa pública, existem as normas processuais civis, sendo o Código de Processo Civil, a principal e precípua norma deste ramo da Ciência Jurídica.

2 O atual CPC *in faciem* do “Novo CPC”: diferenças formais

A nova lei processual canária muito difere da atual, ainda em vigência, a Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. O atual código possui 1.220 artigos enquanto o novo tem 1.072, o que demonstra, *prima facie*, sua maior valoração positiva por uma redução gramatical dos aspectos singulares do processo privado pátrio, a fim de garantir agilidade processual na aplicação das normas.

Nesta toada, conforme preceitua Houck Filho (2015), o novo diploma processual traz consigo a perfectibilização de um desejo há muito tempo ambicionado pelos amantes da Ciência Processual Privada, qual seja: uma fase de conciliação prévia entre as partes, no desiderato de tentar evitar a trilha judicial para a solução exígua de conflitos.

Ademais, assevera, ainda, o autor, com muita robusteza, que o “Novo CPC” também carrega em suas páginas uma simplificação das relações processuais, porquanto se direciona a uma busca por mecanismos que batem de frente com postergações recursais desnecessárias, ofertando maior agilidade e pragmaticidade às decisões judiciais.

Nesse enfoque, quadra anotar que o novo diploma processual privado brasileiro é dividido da seguinte forma: Parte Geral, com Livros do I ao VI, sendo que o Livro I trata das “Normas Processuais Cíveis (Artigos 1.º a 15), o Livro II trata da “Função Jurisdicional” (Artigos 16 a 69), o Livro III trata dos “Sujeitos do Processo” (Artigos 70 a 187), o Livro IV trata dos “Atos Processuais” (Artigos 188 a 293), o Livro V

trata da “Tutela Provisória” (Artigos 294 a 311) e o Livro VI trata da “Formação, da Suspensão e da Extinção do Processo” (Artigos 312 a 317).

Patente se faz arrazoar, ainda, que a Parte Especial do diploma, a qual compreende dos Livros de I a III e um Livro Complementar, é dividida da seguinte maneira: Livro I, que trata do “Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença” (Artigos 318 a 770), Livro II, que trata do “Processo de Execução” (Artigos 771 a 925), Livro III, que trata dos “Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais” (Artigos 926 a 1.044) e o Livro Complementar (Artigos 1.045 a 1.072).

Sendo que, o CPC de 1973, basicamente é dividido em cinco Livros, a saber: Livro I, que trata do “Processo de Conhecimento”, Livro II, que trata do “Processo de Execução”, Livro III, que trata do “Processo Cautelar”, Livro IV, que trata dos “Procedimentos Especiais” e o Livro V, o qual trata das “Disposições Finais e Transitórias”.

3 O “Novo CPC” e a Cooperação Jurídica Nacional

Pois bem, após os comentários iniciais relevantes ao entendimento do presente, chegamos ao tópico de baldrame da pesquisa, a saber, uma das novidades eliciadas pelo novo Diploma Processual Civil pátrio a chamada Cooperação Jurídica Nacional.

Sobre o “Novo CPC”, aduz Houck Filho (2015, p. 155) que:

“O dever de recíproca cooperação incumbe aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive

tribunais superiores, por meio de seus magistrados e servidores, conforme preceitua o art. 67”.

Neste alarimé, o novo diploma processual civil pátrio assevera que neste intento de engendrar uma cooperação de âmbito nacional, os juízes poderão produzir entre si pedidos de cooperação para a prática de quaisquer atos processuais (Art. 68), sendo que o pedido de cooperação jurisdicional formulado - que não tem forma específica, deve ser imediatamente atendido, podendo ser executado como auxílio direto, reunião/apensamento de feitos, prestação de informes e atos concertados entre juízes (Art. 69 e incisos).

Cuida anotar, ainda, do que se observa da nova Lei Processual Civil pátria, que os eventuais atos produzidos entre os juízes cooperantes poderão consistir, entre outros, no estabelecimento de procedimentos para a prática de citação, intimação ou notificação de ato; obtenção e apresentação de provas e a coleta de oitivas depoimentais; efetivação de tutela provisória; feitura de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; facilitação de habitação de créditos na falência e na recuperação judicial; centralização de feitos repetitivos; e execução de *decisum* jurisdicional.

Ademais, nos parece que as novas regras em apreço são possuidora de denotável relevância na medida em que, a nosso simplório ver, visam a engendrar clima de harmonia entre todos os órgãos e instâncias do Poder Judiciário que, agindo cooperativamente e mitigando a burocracia (no sentido negativo do vocábulo – máquina pública “travada”), conseguirá romper com as amarras da elevada extensão do

território pátrio, que por vezes dificulta o andamento de feitos que têm conexões (necessidades de intimações, oitivas etc.) com outras unidades federadas distantes do foro originário.

Considerações Finais

Por final, como se enxergou, o objetivo do presente foi, em análise das novas normas trazidas ao direito brasileiro pela Lei Federal n.º 13.105/2015 (O “Novo CPC”), por em relevo a inovação referente à **Cooperação Jurídica Nacional**.

Desse *modus*, a nosso ver, se clarifica como patentemente relevante a temática abordada, porquanto o Código de Processo Civil pátrio atual foi modificado com a produção do “Novo CPC” não apenas pelo bel deleite e volição dos integrantes do Poder Constituinte Derivado brasileiro, mas pela necessidade de constante mudança que exurge do Direito enquanto Ciência. Isso, pois não mais se perpetua nesta maravilhosa Ciência uma visão arrimada em fundamentos inertes e indiferentes às diversidades e necessidades do seio social.

Referências

BRASIL. **Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (“Novo CPC”)**. Brasília: Presidência da República, 2015.

_____. **Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC)**. Brasília: Presidência da República, 1973.

HOUCK FILHO, Geraldo. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Online, 2015.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo. 3.ª Ed.** São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol 2. 19ª Ed.** São Paulo: Saraiva, 1997.

TELES, Tayson Ribeiro Teles. **Noções Básicas de Ciência Jurídica e Direito à Educação.** Artigo. Brasília: Conteúdo Jurídico, 10 de jun. 2015. Acesso em: 21 de jun. 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 1. 14.ª Ed.** São Paulo: Editora RT (Revista dos Tribunais), 2014.

ASPECTOS GERAIS DA LEI 12.441/2011: UM SISTÊMICO LEVANTAMENTO DO EMPRESÁRIO UNIPESSOAL E SUA CONJUNTURA CONTEMPORÂNEA

SIMONE SOARES CHAGAS: Graduanda do curso de Direito, pelo Centro Universitário São Camilo, conclusão e 2016.

Resumo: O presente trabalho visa explanar os pontos de maior relevância no que tange a promulgação da Lei 12.441/11, comumente conhecida como EIRELI. A instituição de tal dispositivo foi bem quista por alguns juristas e estudiosos, ao mesmo tempo em que foi criticada por outros. As críticas pautam-se nas insatisfações e omissões que a lei trouxe, enquanto que o entusiasmo tem como crivo o fato de que a lei veio para suprir a ausência de um preceito que pudesse beneficiar de forma efetiva o empresário individual. Um regimento que deixa para traz a excessiva burocratização no que se refere à instituição do empresário individual, que fomenta a separação patrimonial, que incentiva cada vez mais microempreendedores a deixarem para traz a fajuta sociedade limitada, fixada nos enraizados dogmas dos sócios fictícios, entre diversos outros pontos que tornam a Lei 12.441/11 uma modalidade bem vista no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Responsabilidade Limitada. Atividade Empresarial. Empresário Individual. Separação Patrimonial.

Sumário: 1 Introdução; 2 Aspectos Gerais; 2.1 Distinção entre empresa e empresário; 2.2 Empresário Individual – Generalidades; 2.3 Evolução Histórica; 3 Constituição da Eireli; 4 Da extinção da Eireli; 5

Aspectos Positivos da Lei 12.441/11; 6 Aspectos Negativos da Lei 12.441/11; 7 Conclusão; 8 Referência.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa explanar os pontos de maior relevância no que tange o advento da Lei 12.441/11[1], que altera a Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, conhecida como EIRELI, bem como os acréscimos advindos desta ao Código Civil Brasileiro de 2002[2], Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002, que institui o Código Civil. A referida lei inseriu o inciso IV ao artigo 44[3] no qual incluí a EIRELI como espécie de gênero das pessoas jurídicas de direito privado, bem como, a regulamentação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ou inserir o art. 980-A[4], Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002, que institui o Código Civil Brasileiro. E por fim, alterou o parágrafo único do art. 1033[5], pertencente ao Código Civil brasileiro de 2002[6], Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

Não obstante aos dados acima mencionados, faz-se necessário perquirir os aspectos gerais do aludido dispositivo, bem como traçar os pontos positivos e negativos com relação às mudanças oriundas, vez que se trata de uma modalidade empresarial recente, geradora de inúmeros debates, dúvidas e conflitos com relação a sua aceção.

2 ASPECTOS GERAIS

2.1 Distinções entre empresa e empresário

Para uma melhor compreensão do tema levantado, faz-se necessário um breve comentário sobre os conceitos de empresário e empresa, de forma a elucidar os pontos de maior relevância no que tange a essa temática. Tal ponderação é de suma importância, uma vez que tais institutos têm sido, equivocadamente, utilizados no decorrer dos anos, visto que os conceitos técnicos aplicados pelo direito possuem um distanciamento da linguagem informal^[7].

Conforme art. 966, Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002, que institui o código Civil, considera-se empresário aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” ^[8]. Em suma, é a pessoa que acolhe as responsabilidades econômicas e morais de uma empresa de forma a gerar lucro. Cuida salientar, também, que o parágrafo único do art. 966, Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002, que institui o código Civil, traz um rol taxativo das atividades que não se assemelham a descrição de empresário acima mencionado, quais sejam: “Não é considerado empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística [...]”.^[9] Desse modo, percebe-se que tais profissionais desempenham atividades econômicas civis, não regidas pelo Código Comercial^[10].

Assim, não obstante a esse pensamento, assevera Coelho^[11], que empresário “é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços”, ou seja, é a figura que altera a mão de obra, insumos, tecnologia (fatores de produção), de forma centrada, visando à obtenção de lucro. Nesse

mesmo entendimento pondera Coelho[12] que essa denominação pode ser empregada, tanto para pessoas jurídicas ou físicas. No primeiro será denominada sociedade empresarial, ao passo que o segundo receberá a terminologia de empresário individual, tema que será adiante estudado.

Por fim, em iguais dizeres vem expondo a Cartilha Eireli, no qual a conceituação de empresário é delimitada como o individuo que exerce atividade de bens e serviços, e o faz “de forma habitual, com emprego de um conhecimento que ele detém, sempre contando com o trabalho de empregados que realizam sua atividade principal” [13]. Vê-se que o empresário é o individuo responsável por gerir a administração direta da empresa. Ele organiza a atividade empresarial através de metas e planos, tendo como objetivo final a captação de lucro. Desse modo, percebe-se que empresário é a pessoa natural, que desempenha determinadas atividades, conforme sua aptidão, visando o benefício final, normalmente a exerce em nome próprio, caracterizando assim sua personalidade.

Diferentemente do exposto, vê-se que o conceito de empresa esta ligada a exercício técnico, normalmente desempenhado pelo gestor, ou seja, empresa é a atividade econômica profissional, organizada, reiterada, que visa à circulação de produtos. A empresa é o meio pelo qual o empresário irá desenvolver e articular bens e serviços. A existência desta depende diretamente da atuação do empresário[14]. Nas palavras de Miranda empresa significa “[...] empreendimento, associação de pessoas para exploração de um negocio. É o conjunto de atividades do empresário”. [15] Desse modo, vê-se que a empresa é uma

série coordenada de atos, que tem cunho produtivo. Nesse mesmo entendimento, ressalta Requião.

A empresa é um organismo econômico, isto é, se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama empresário[16].

Assim, nota-se que a atividade empresarial, guarda uma ligação direta com seu empresário, dependente dele para um completo funcionamento. Esse entendimento vem sendo exposto por Requião, onde ele afirma que “[...] como criação da atividade organizada do empresário e como fruto de sua ideia, a empresa é necessariamente aferrada à sua pessoa, dele recebendo os impulsos para seu eficiente funcionamento”[17]. Deste modo, tecidas as devidas considerações, passa-se a analisar a figura do Empresário Individual, cujo trabalho pretende discorrer.

2.2 Empresário Individual: Generalidades

O advento da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011[18], que altera a Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro uma nova espécie de entidade empresarial, ou seja, o Empresário Individual de Responsabilidade

Limitada. A adição desse novo instituto jurídico consiste, basicamente, na inserção das empresas individuais no rol de pessoas jurídicas de direito privado.

Nesse entendimento, infere-se na íntegra a redação do art. 44 inciso VI do Código Civil brasileiro de 2002, Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002, que Institui o Código Civil, onde este expõe “[...] São pessoas jurídicas de direito privado[...] inciso VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada[...]”[\[19\]](#). Deste modo, nota-se que a EIRELI passou a gozar do status de pessoa jurídica, juntamente com as associações, fundações e partidos políticos, com apenas uma particularidade, ou seja, será desenvolvida por apenas uma única pessoa. Diferentemente das demais empresas que normalmente possuem sócios.

A empresa individual de responsabilidade limitada pode ser descrita como a pessoa de jurídica de direito privado instituída por uma única pessoa natural, com capital em valor equivalente ao de pelo menos 100 salários mínimos, totalmente integralizado, e com responsabilidade limitada a este capital[\[20\]](#).

Outro ponto de extrema relevância no que tange à EIRELI, baseia-se na premissa de que os bens do empresário não se confundiriam mais com os da empresa, diferentemente do que ocorria antes do advento da Lei 12.441 de julho de 2011[\[21\]](#), que altera a Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de

empresa individual de responsabilidade limitada. Nesse mesmo sentido, deixou de existir no ordenamento a figura sócio fictício, já que não existe mais a necessidade da comunhão patrimonial entre empresa e empresário. Os bens de ambas não possuem mais ligação.

Em mesmo entendimento assevera Bruscato “Consegue-se a proteção dos bens pessoais de quem exerce a atividade empresarial de modo singular não pela limitação da responsabilidade, mas, sim, pela técnica da separação patrimonial, por meio da personalização”[\[22\]](#). Dessa forma, nota-se a clara intenção do legislador em criar uma figura diversa das existentes no ordenamento jurídico brasileiro. O novo empresário individual terá as vantagens multiplicadas, se optar por essa modalidade, pelo fato de haver a dita separação patrimonial, ou seja, esta eliminada a possibilidade de confusão patrimonial. Comprovando assim a distinção entre a empresa e seu titular.

2.3 Evolução histórica

Como visto, antes do advento da lei 12.441 de 11 de julho de 2011[\[23\]](#), que altera a Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, o empresário individual não desfrutava dos benefícios que são concedidos as pessoas jurídicas. Antes da referida lei, a única forma de usufruir de tais direitos era constituindo uma sociedade que tivesse limitação de responsabilidade. Normalmente, a constituição desta sociedade se dava com a união de sócios. Porém, tal união acabava causando muitos transtornos relacionados a repartição de lucros,

relacionamento interpessoal, entre outros obstáculos que impediam o crescimento de tal atividade[24].

Outro ponto que também impedia o desenvolvimento desse tipo de sociedade, pauta-se sobre o fato de que essa união de sócios, em alguns casos, era fictícia. Assim, o empreendedor, interessado verdadeiramente não constituição daquela sociedade não possui a segurança necessária para investir seus recursos de forma individual[25]. Neste ponto, é necessário relembrar, ainda, que o patrimônio dos sócios se confundia com o da empresa. Nesse caso, entrando em insolvência a empresa constituída, suas dívidas seriam pagas com o patrimônio pessoal de empreendedor, o que de fato, gerava grandes aborrecimentos para o empresário, visto que suas economias eram consumidas pela atividade empresarial[26].

Assim, com toda essa insegurança, era necessária a constituição de uma sociedade que pudesse beneficiar e garantir mais estabilidade jurídica para o empresário individual. Algo que pudesse contribuir para o crescimento econômico do país. Nesse entendimento vem expondo Bruscato:

O reconhecimento da possibilidade de preservação do patrimônio pessoal do empresário individual não visa atender a uma causa egoísta de torná-lo intocável ou, meramente, aumentar-lhe os ganhos, limitando-lhe as perdas. Mas, sim, busca incrementar a economia incentivando mais pessoas a empreenderem, visto que à empresa se agregam

valores sociais que merecem a proteção e a atenção do direito. Em especial, às pequenas iniciativas, que participam expressivamente da abertura e manutenção de postos de trabalho[27].

Assim, vê-se no ordenamento jurídico brasileiro, a premente necessidade de limitar a responsabilidade dos indivíduos que exercem atividade empresarial individualmente. Fato esse que ocorreu com os debates e discussões sobre o projeto de lei nº 4.605/09[28] de autoria do deputado Marcos Montes, em apenso ao PL nº 4953/09[29] de autoria do deputado Eduardo Sciarra. Nesse ponto, é necessário explicar a justificativa do então deputado Marcos Montes no que se refere ao aludido projeto de Lei. Vê-se, em sua justificativa, alguns pontos extremamente relevantes, ou seja, a necessidade de se instituir uma pessoa jurídica que não tivesse seus bens atrelados ao patrimônio pessoal de seu instituidor. Assim, o empresário, pessoa natural, seria individualizado passando a ter limitações de responsabilidades[30].

Outro ponto pertinente, pauta-se sobre a burocracia que circunda a instituição de uma empresa. Normalmente, o indivíduo que almeja compor uma empresa de forma individual, precisava criar ficticiamente um sócio para que pudesse limitar sua responsabilidade ao valor do capital da empresa, dessa forma, ocorreria à individualização de seu patrimônio. Segundo Montes, esse artifício “[...] gerava uma enorme burocracia, pois tornava mais complexos o exame dos atos constitutivos [...]” [31].

Nesse entendimento vem expondo Montes em seu Projeto de Lei:

O fato é que uma grande parte das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, designadas sociedades limitadas pelo novo Código Civil, foi constituída apenas para que se pudesse limitar a responsabilidade do empresário ao valor do capital da empresa. A rigor, o que existe, nesses casos, é uma “Sociedade faz-de-conta”: uma firma individual vestida com a roupagem de sociedade[32].

Ainda, em seu texto, Montes vem relando os inconvenientes de uma sociedade fictícia. Em sua visão, essa burocracia causa “[...] desnecessárias pendências judiciais, decorrentes de disputas com sócios que, embora com participação insignificante no capital da empresa, podem dificultar inúmeras operações[33] [...]”. Assim, vê-se que a criação da EIRELI veio para auxiliar; diminuindo os obstáculos com relação a gestão empresarial, assim como diminuir a economia informal. Ainda explanando sua justificativa, assevera Montes:

A inserção da figura EIRELI no direito brasileiro pode proporcionar, certamente, uma grande desburocratização na criação e no funcionamento das empresas. Sobretudo das micro, pequenas e médias empresas, que ficarão livres de diversos trâmites administrativos inerentes às sociedades e dos possíveis percalços provocados pela existência de um sócio com participação fictícia no capital da empresa[34].

Enfim, Montes termina sua justificativa afirmando os benefícios de se instituir a EIRELI, alegando que esta trará inúmeras contribuições para o ordenamento vigente, bem como “[...] incentivará a formalização de milhares de empreendedores que atuam em nossa economia de maneira desorganizada e sem contribuir devidamente para a arrecadação de impostos [...]”[\[35\]](#). Montes afirma que o Estado terá ganhos incontáveis no que tange a referida arrecadação, assim como irá evoluir de forma significativa sua parcimônia. Por tais benefícios, pondera Montes sobre a premência de se instituir a EIRELI no ordenamento jurídico Brasileiro.

Assim, feitas essas ressalvas no que tange a Justificativa do projeto de lei, vê-se que ambos as iniciativas acima citadas, serviram como base para composição da lei 12.441 de 11 de julho de 2011[\[36\]](#), que altera a Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, ou seja, EIRELI. Cada qual tinha suas pertinências e particularidades, mas ambas serviram de embasamento, para construção normativa que se encontra no texto da IRELI nos dias atuais.

O projeto 4.605/09 tinha como objetivo instituir a “sociedade Unipessoal”, alocando ao título II do Código Civil brasileiro de 2002[\[37\]](#), Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002, que institui o Código Civil o art. 985-A. Com essa inserção, a EIRELI seria uma espécie de “sociedade”, o que de fato não ocorreu, uma vez que o referido projeto sofreu algumas alterações ficando apensado ao projeto 4.953/09. Nesse entendimento Balassiano[\[38\]](#) elenca em seu texto que o Projeto de Lei 4.605/09 dizia

que EIRELI não poderia ser constituída por pessoa jurídica. Esse direito só era concedido a pessoas naturais, sendo que cada indivíduo só poderia figurar em uma única sociedade unipessoal.

Todavia, o projeto apresentado não foi bem quisto. Após algumas modificações no texto original, foi proposto o novo Projeto de nº 4.953/09. Este, por sua vez, pretendeu constituir o empreendimento individual de responsabilidade limitada. Essa nova redação trouxe a necessidade de se instituir uma nova modalidade de pessoa jurídica. Um segundo ponto que chama atenção no referido projeto, é que este trouxe uma vasta regulamentação no que tange à constituição, capital, prestação de contas, administração, dissolução e liquidação do empreendimento, bem como, da responsabilidade do titular do empreendimento e da remuneração do administrador. Nesse entendimento vem expondo Balassiano.

O projeto de Lei 4.953/09, por sua vez, pretendeu instituir o empreendimento individual de responsabilidade limitada. Como ocorre com a EIRELI, o Deputado Eduardo Sciarra propôs a criação de uma nova modalidade de pessoa jurídica. Seu projeto previa a personalização de uma parcela dos bens do empresário individual, a qual passaria a constituir o empreendimento individual[39].

Após tecidas tais considerações sobre o referido projeto de lei, vê-se que ambos possuem linhas similares. Dessa forma, era necessário realizar a junção dos dois para se obter um projeto uno. Fato que

ocorreu com o apensamento. Em seguida foram encaminhados a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, e posteriormente a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, feitas algumas mudanças no texto, ambas as constituições aprovaram a instituição desse nova modalidade de empresário. Assim, passou a existir no ordenamento jurídico brasileiro a figura do Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. Uma nova espécie de pessoa jurídica, de titularidade unipessoal.

3 CONSTITUIÇÃO DA EIRELI

Sendo a EIRELI uma pessoa jurídica de direito privado sua existência legal ocorre com inscrição de seu ato constitutivo na junta comercial, conforme estipula o art. 45 do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002[40], que institui o Código Civil :

Art. 45. Começa a existência das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo[41].

Sua edificação se dará por uma única pessoa natural, tendo capital não inferior a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Sendo necessário anexar ao termo EIRELI após a firma ou denominação social da empresa, do mesmo modo que sucede com as sociedades limitadas, na qual são as utilizadas as siglas Ltda[42].

É necessário, ainda, que o indivíduo natural que queria constituir a empresa individual, tenha plena consciência que só poderá figurar em apenas uma empresa que tenha esses moldes. Não sendo, contudo, impedido caso ele seja venha de concentração de quotas anteriores, independente das razões que motivaram tal concentração. Nesse entendimento, conferimos na íntegra a redação do art. 980 –A do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002^[43], que institui o Código Civil :

Art.980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100(cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social de empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar de concentração de quotas de outra modalidade societária num

único sócio, independente das razões que motivaram tal concentração[44].

Por fim, após essa breve explanação acerca da instituição da EIRELI, faz-se necessário, explanar brevemente acerca da extinção desta, de modo a elucidar seus pontos maior pertinência.

4 DA EXTINÇÃO DA EIRELI

A EIRELI deixará de existir, quando o empreendedor não possuir mais as qualidades exigidas por lei, para figurar como tal, bem como em casos fortuitos, como no caso de falecimento. Fato esse que será suprido se no prazo de 180(cento e oitenta dias) dias seus herdeiros não elegerem um novo titular. Nas palavras de Bruscato a extinção ocorrerá em “[...] razão de morte de seu instituidor, da desistência, do abandono, da revogação da autorização para o exercício da atividade, da interdição de seu titular[...]”[45]. Ainda nesse entendimento, vem expondo a seção VI do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002[46], que institui o Código Civil:

Art. 1.033 – Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - O vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - O consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV -

V - a extinção na forma da lei, de autorização para funcionar[47].

Por fim, entende-se que se sobrevir alguma das hipóteses acima aludidas, e mesmo assim o empreendedor continue operando, passará por lei, a ser considerado empresário irregular. Do mesmo modo que não poderá mais se favorecer-se da limitação patrimonial[48].

Após essa breve explanação sobre os pilares norteadores da EIRELI, faz-se necessário, apresentar um breve esboço sobre os pontos positivos e negativos dessa nova figura jurídica. Afim de que se possa assim, alcançar essa complexa modalidade, inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

5 ASPECTOS POSITIVOS DA LEI 12.441/11.

Um dos pontos de maior relevância no que se refere à EIRELI pauta-se sobre a premissa de não haver mais a confusão patrimonial, fato que ocorria antes do advento da referida lei. Nesse novo instituto, o patrimônio pessoal do empreendedor está desvinculado do patrimônio da empresa. Nesse juízo assevera Rangel:

[...] a criação da empresa de responsabilidade individual limitada tem o condão de promover a separação dos patrimônios, de maneira automática. Ergo, trata-se de um aspecto positivo, vez que põe termo a confusão patrimonial, porquanto a patrimônio estará vinculado a uma pessoa jurídica, distinta daquela que a criou[49].

Assim, vê-se nessa figura um novo atrativo, qual seja: A possibilidade do empreendedor de minimizar as perdas e aumentar os ganhos, vez que seu patrimônio pessoal estará desvinculado da EIRELI. Assim, entrando em falência a empresa, as dívidas afetaram diretamente o patrimônio desta, não acarretando prejuízos de ordem pessoal, ressaltando as determinações legais. Nesse entendimento, Bruscato ressalta que a separação patrimonial, ocorrerá, para os que exercem a atividade empresarial, “de modo singular, não pela limitação da responsabilidade, mas, sim, pela técnica da separação patrimonial[50]”. Em pareceres similares assevera Xavier:

[...] A empresa de responsabilidade Limitada molda-se por uma característica fundacional, na medida em que o patrimônio que é segregado para a sua constituição ganha vida e autonomia jurídica própria[51]”.

Outro ponto que chama atenção nessa nova modalidade de empresa é o fato de sua instituição se dar por apenas um indivíduo, e mesmo assim, ter suas responsabilidades limitadas, o que de fato favorece para que mais pessoas procurem por essa nova modalidade, uma vez que antes do advento da Lei 12.441 de 11 de julho de 2011[52], que altera a Lei nº 10.406, de Janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, para se instituir tal modalidade de empresa era necessário criar a figura do sócio fictício, fato esse que gerava inúmeros problemas para o empreendedor. Nesse mesmo entendimento vem expondo Balassiano:

São elas sociedades fictícias, em que 01(um) dos sócios, efetivamente, não participa da sociedade – figuração necessária para que se possa preencher o requisito instituído pelo art. 981 do CCB, o qual exige o mínimo de 02(duas) pessoas para a constituição de uma sociedade limitada[53]. [...].

Ainda elencando os pontos positivos acerca da EIRELI, cita-se o fato de tal instituto estar figurando como microempresa e empresa de pequeno porte. Esse entendimento não é unânime entre os juristas. Mas controvérsias a parte, os adeptos de tal julgamento acreditam que uma vez preenchidos os requisitos da Lei Complementar de nº 123, de 14 de dezembro de 2006, estará sim a EIRELI enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte. Nesse juízo, conferimos na integra a redação da referida lei:

Art. 3º - Para efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere a art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, devidamente registradas no registro de Empresa Mercantis ou no Registro Civil de pessoas jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada,

aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00(duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a 2.400,00(dois milhões e quatrocentos mil reais)[54].

Em mesmo entendimento, ressalta Xavier, acerca do enquadramento da EIRELI como microempresa. Em suas alegações, ele relata, que o empresário individual figura como empresa de pequeno porte por hiperatividade da lei, bem como pelo seu enquadramento na renda bruta anual exigida. Nesse entendimento, Xavier relata que não existe fatos que afastem a EIRLI de figurar como microempresa e empresa de pequeno porte. Segundo ele “[...] não existi motivo específico que afaste desta prerrogativa, nada impede a sua atuação nas formas de microempresas e empresa de pequeno porte”[55]. Nesse tocante, faz-se necessário uma ressalva no que se refere ao art. 68 da Lei Complementar de nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Usando das palavras de Xavier que expõe:

De outra banda, independentemente da receita bruta anual da empresa individual de responsabilidade limitada, esta não poderá ser enquadrada na condição de microempreendedor

individual, prevista no art. 68 da LC 123/2006, pois esta figura mostra-se restrita as pessoas naturais[56].

Destarte, feitas as ponderações pertinentes, é necessário elencar ainda, os pontos negativos que circundam toda essa temática. Dessa forma, pretende-se elucidar sucintamente, esclarecendo os pontos maior relevância.

6 ASPECTOS NEGATIVOS DA LEI 12.441/11

Como sabe-se, a instituição de uma norma tem como intuito otimizar as relações jurídicas provenientes daquele preceito. Porém, o abarcamento desse novo dispositivo é visto com olhos de positividade ou negatividade, depende do enquadramento que ela terá. Nesse tocante, um dos apontamentos unânime entre os juristas, de maior negatividade com relação a EIRELI tem sido a imposição do capital mínimo para sua constituição.

Nesse tocante vem expondo o Código civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002[57], em seu art. 980-A caput, que a EIRELI deverá ser constituída com capital mínimo não inferir a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país. Nesse crivo, pauta-se uma das críticas de maior pertinência, ou seja, a irregularidade formal da lei. Como sabido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988[58], carta magna veda em seu art. 7, IV a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Desta forma, acredita-se, na infelicidade da redação da referida lei, pois num primeiro olhar ela seria inconstitucional[59].

Assim, acredita-se na irregularidade do texto, mas, que, oportunamente poderá ser suprida, de forma a estabelecer uma interpretação que venha a desfrutar do texto normativo levando em consideração os fundamentos de sua institucionalização. Nesse entendimento auferimos na íntegra das palavras de Xavier “[...] Essa vedação constitucional se justifica no interesse de evitar que fatores estranhos venham a interferir na fixação do salário mínimo [...]”. Ainda, nesse entendimento Xavier elenca:

[...] é possível que se estabeleça interpretação que venha a aproveitar o texto normativo, na medida em que o salário mínimo aqui não é utilizado como indexador, mas sim como mero parâmetro para estabelecimento do valor mínimo do capital da empresa individual[60].

Nesse tocante, faz-se necessário elucidar que recentemente foi levada ao Superior Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Partido Popular Socialista (PPS), de nº 4.637[61], questionando a conformidade constitucional do art. 980 – A caput, bem como tramita no Congresso Nacional duas conjeturas que também questionam a fixação do capital mínimo ao constituir a empresa. Todas pendentes de julgamento. Todavia, entende-se necessário abarcar essa nova modalidade com olhos diversos, para que se tenha proveito do texto já constituído[62].

É mister elucidar, no entendimento de Xavier[63], que a fixação do capital mínimo busca evidenciar maior segurança jurídica para

essa nova modalidade de empresário, de modo a eliminar as possíveis desconfianças que possam surgir com sua instituição. Nesse momento, seria necessário experimenta – lá em todos os seus aspectos, para posteriormente analisar a necessidade efetiva de mudanças. Todavia, como já mencionado, esse entendimento não é unânime, sendo então passível de diversas críticas. Nesse crivo, usamos das palavras de Rangel para elucidar as derradeiras críticas no que tange a temática acima exposta.

[...] ainda nesta linha de raciocínio, alvo de críticas, refere-se a fixação de um piso para o capital, o qual teria a capacidade de dificultar o acesso de pequeno negócios a utilizarem a possibilidade da limitação da responsabilidade. O raciocínio vigente na elaboração partiria da premissa que tão somente os empreendimentos cujo capital não seja inferior a cem salários mínimos poderiam gozar da limitação da responsabilidade[64].

Outro ponto negativo da EIRELI pauta-se sobre o nome empresarial. O legislador ao instituir o texto normativo, elucidou que o nome empresarial deverá conter a expressão EIRELI após a firma ou denominação social. Nesse sentido incorreu em equívoco, uma vez que a EIRELI não é uma sociedade empresária, desta forma, seria aconselhável, que o texto trouxesse apenas a designação firma ou denominação. Nesse tocante, faz-se necessário um breve esclarecimento sobre os institutos

acima referidos, de forma a aclarar o deslize do legislador ao empregar denominação social. Tal distinção faz-se pertinente uma vez que alguns empresários só podem adotar o nome empresarial por firma, enquanto outros utilizam apenas denominação, ao mesmo tempo em que existem aqueles que podem adotar uma das duas.

Assim, o nome empresarial será adotado por firma tendo como base o nome civil, tanto do empresário individual, como dos sócios da sociedade empresária. O nome civil será escrito por extenso ou abreviado, seguido ou não da atividade que aquela empresa exerce, como exemplo, têm-se o empresário individual que só pode adotar a modalidade firma[65]. Com relação à denominação poderá ser utilizado tanto o nome civil, quanto qualquer outro fictício, como exemplo têm-se as sociedades anônimas que não pode adotar outro nome empresarial que não a denominação. Em ultima amostra cita-se as sociedades limitadas que pode adotar ambas as nomenclaturas acima referidas[66]. Feitas as devidas ponderações, nota-se a o empresário individual, via de regra, usaria a título firma, uma vez que se trata de pessoa natural. Diferentemente ocorreria se sua instituição se desse por pessoas jurídicas quando natural, neste caso, usaria denominação, mas de modo algum, denominação social. Nessa concepção auferi-se das palavras de Rangel, para validar tal entendimento.

Ainda em relação às críticas dispensadas à Lei Nº. 12.441/1, pode-se salientar a utilização da expressão “denominação social”, pois, consoante entalhado alhures, a EIRELI não é uma sociedade.

Teria logrado êxito se, ao invés da locução ora mencionada, a artífice das leis tivesse empregado tão somente o vocábulo “denominação. Ao lado disso, frise-se que, em alinhamento com a redação apresentada pelo § 6º do art. 980-A, tão somente a firma EIRELI poderá ser empregada quando constituída por pessoa natural [...]”[67].

Ainda nesse entendimento Rangel assevera “[...] a denominação será utilizada quando for a empresa individual de responsabilidade limitada for criada tanto por pessoas natural como por pessoas jurídica [...]”[68]. Nesse crivo, vê-se o possível desacerto do legislador ao usar tal nomenclatura. Assim, conclui-se os fatais pontos negativos, no que tange essa temática.

7 CONCLUSÃO

Após tecidas todas as considerações pertinentes a esse tema, conclui-se que a EIRELI tornou-se um divisor de águas para o ordenamento jurídico brasileiro. Vê-se, que sua instituição trouxe pontos de extrema relevância para o direito, como ocorre com a separação patrimonial. Essa nova modalidade permitiu ao indivíduo, pessoa natural, a constituir uma pessoa diferente de si mesmo, ou seja, a pessoa jurídica com responsabilidade limitada e com seus bens individualizados. Acredita-se, que essa possibilidade acarretará na reorganização de pequenas empresas que hoje andam as margens da normalização, fato, que impede o crescimento do próprio empreendedor, bem como o crescimento da economia do país.

Nesse sentido, a EIRELI possibilitará aos novos empreendedores constituir tal modalidade de forma mais segura, uma vez que encontraram respaldo jurídico no que tange sua efetiva constituição. Aqui, abre-se apenas um parêntese, a fim de elucidar que a EIRELI é algo contemporâneo, dessa forma, esta passível de algumas mudanças e críticas no decorrer dos anos, o que de fato, será positivo, uma vez que sua disseminação dependem diretamente dos benefícios efetivos desta. Tem-se esse entendimento, uma vez que EIRELI veio para suprir com os anseios de uma sociedade que encontrava-se cerceada por muita burocracia, impedindo assim, sua factual constituição.

Dessa forma, conclui-se que mesmo que o texto venha à passar por algumas lapidações, a EIRELI, sem sombra de dúvidas, é um marco importante para empresário contemporâneo que busca cada vez mais exercer a atividade empresarial de forma segura, distinta, e com todas as prerrogativas que são pertinentes a função empresarial. Desse modo, conclui-se o presente trabalho, exaltando a promulgação da EIRELI no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo, dessa forma, o louvor do referido ato normativo.

8 REFERÊNCIA:

BALASSIANO, Diana Caiado. **EIRELI: O Novo Tratamento jurídico da unipessoalidade do Direito Brasileiro**. Monografia apresentada ao curso de Direito. Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro. 2012.78(f). Disponível em:< <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/19989/19989.PDF>>. Acesso em 20 mai 2015.

BRASIL. Cartilha EIRELI. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Principais Aspectos da nova Figura Jurídica. Brasília. 2012. 24p. Disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/eireli/Cartilha%20Eireli%2020x25_alta.pdf>. Acesso em 20 mai 2015.

_____. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2006/leicomplementar-123-14-dezembro-2006-548099-norma-pl.html>>. Acesso em 20 mai 2015

_____. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

_____. **Lei nº. 12.441/II, de 11 de julho de 2011.** Altera a Lei nº. 10.406, de Janeiro de 2002(Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

_____. **Projeto de Lei nº 4.605 de fevereiro de 2009.** Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para

instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação deste, do de nº 4.953/09, apensado, e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com substitutivo. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>. Acesso em 20 mai 2015.

_____. **Constituição da Republica Federativa de Brasil de 1988.**

Texto constitucional promulgado em 05 de out. de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais nº. 1/92 a 67/201, pelo decreto legislativo nº. 186/2008 e pelas emendas constitucionais de revisão n.º. 1 a 6/94. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em 20 mai 2015.

Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 4.637, no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a parte final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que exige um capital social de pelo menos 100 salários mínimos para a criação de uma empresa individual de responsabilidade limitada[...].

BRUSCATO, Wilges. Apontamentos à empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: A saga contínua. **Revista Índice Jur.** São Paulo, nº zero. Jul de 2012. Disponível em:<<http://indexjur.com.br/inicial.php>>. Acesso em 20 mai 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CREUZ. Luís Rodolfo Cruz e. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada(EIRELI):Breve Estudo e Comentários a Lei nº 12.441/2011. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº32. Disponível em: <http://www4.ifrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/297>.

Acesso em 20 mai 2015.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): As Inovações Inauguradas pela Lei Nº. 12.441/11. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37810>>. Acesso em 20 mai 2015.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 26. ed. São Paulo: Saraiva,2005.

XAVIER, José Tadeu Neves. **Reflexões sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)**. V. 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NOTAS:

[1] BRASIL. **Lei nº. 12.441, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº. 10.406, de Janeiro de 2002(Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[2] _____. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[3]_____. **Lei nº 10.446, de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 20 mai 2015. 2014: “Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: [omissis] VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

[4]_____. **Lei nº 10.446, de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 20 mai 2015: “Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

[5]_____. **Lei nº 10.446, de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 20 mai 2015: “Art. 1.033. [omissis] Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira no Registro Público de Empresas Mercantis a transformação do registro da sociedade para empresário individual, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código”.

[6]_____. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[7] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

[8] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[9]_____. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015

[10] COELHO, 2011, p. 548.

[11]Ibid. p.62.

[12]Ibid. p. 38.

[13]BRASIL. **Cartilha EIRELI**. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Principais Aspectos da nova Figura Jurídica. Brasília. 2012. 24p. Disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/eireli/Cartilha%20Eireli%200x25_alta.pdf>. Acesso em 20 mai 2015.

[14] REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.217 .

[15] MIRANDA, Maria Bernadete. A Empresa, o Empresário e o Empreendedor no Contexto do Moderno Direito Empresarial. **Direito Brasil Publicações**. São Paulo, nº 01, v.03. Disponível em

<<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/eee.pdf>>. Acesso em 20 mai 2015.

[16] REQUIÃO. 2005, p. 40.

[17] Ibid.

[18] BRASIL. **Lei nº. 12.441/11, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº. 10.406, de Janeiro de 2002(Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[19] _____ . **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[20] XAVIER, José Tadeu Neves. **Reflexões sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)**. 54. V.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 399p.

[21] BRASIL. **Lei nº. 12.441/11, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº. 10.406, de Janeiro de 2002(Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[22] BRUSCATO, Wilges. Apontamentos à empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI: A saga contínua. **Revista Índice Jur.** São Paulo, nº zero. Jul de 2012. Disponível em:<<http://indexjur.com.br/inicial.php>>. Acesso em 20 mai 2015.

[23] BRASIL. **Lei nº. 12.441/11, de 11 de julho de 2011**. Altera a Lei nº. 10.406, de Janeiro de 2002(Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[24] _____ . **Cartilha EIRELI**. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Principais Aspectos da nova Figura Jurídica. Brasília. 2012. 24p. Disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/eireli/Cartilha%20Eireli%200x25_alta.pdf>. Acesso em 20 mai 2015.

[25] BRASIL. Cartilha EIRELI. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Principais Aspectos da nova Figura Jurídica. Brasília. 2012. 24p. Disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/eireli/Cartilha%20Eireli%200x25_alta.pdf>. Acesso em 20 mai 2015.

[26] BRUSCATO. 2012.

[27] Ibid.

[28] BRASIL. **Projeto de Lei 4.605 de fevereiro de 2009**. Acrescenta um novo art. 985-A à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e dá outras providências. Transformada na Lei Ordinária 12.441 de 2011. Disponível em:<

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>. Acesso em 20 mai 2015.

[29] _____ . **Projeto de Lei 4.953 de março de 2009**. Altera o Código Civil, dispondo sobre a criação de Empreendimento Individual de

Responsabilidade Limitada. Apensado ao Projeto de Lei 4.605 de fevereiro de 2009. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428311>. Acesso em 20 mai 2015.

[30]BRASIL. **Projeto de Lei n ° 4.605 de fevereiro de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação deste, do de n° 4.953/09, apensado, e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com substitutivo. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em:< http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>. Acesso em 20 mai 2015.

[31]_____. **Projeto de Lei n ° 4.605 de fevereiro de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação deste, do de n° 4.953/09, apensado, e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com substitutivo. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em:< http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>. Acesso em 20 mai 2015.

[32]_____. **Projeto de Lei n ° 4.605 de fevereiro de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de

2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação deste, do de nº 4.953/09, apensado, e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com substitutivo. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em:<
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>. Acesso em 20 mai 2015.

[33] BRASIL. **Projeto de Lei n ° 4.605 de fevereiro de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação deste, do de nº 4.953/09, apensado, e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com substitutivo. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em:<
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>. Acesso em 20 mai 2015.

[34] _____. **Projeto de Lei n ° 4.605 de fevereiro de 2009**. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação deste, do de nº 4.953/09, apensado, e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com substitutivo. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em:<
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>.

[d=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009)>. Acesso em 20 mai 2015.

[35]_____. **Projeto de Lei n ° 4.605 de fevereiro de 2009.** Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências; tendo parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, pela aprovação deste, do de n° 4.953/09, apensado, e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com substitutivo. Justificativa do Projeto de Lei. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=99F14BCAFA0149B098707C7A932D3E46.node2?codteor=633053&filename=Avulso+-PL+4605/2009>. Acesso em 20 mai 2015.

[36]BRASIL. **Lei nº. 12.441/11, de 11 de julho de 2011.** Altera a Lei nº. 10.406, de Janeiro de 2002(Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[37]_____. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[38] BALASSIANO, Diana Caiado. **EIRELI: O Novo Tratamento jurídico da unipessoalidade do Direito Brasileiro.** Monografia apresentada ao curso de Direito. Pontifícia Universidade católica. Rio de Janeiro. 2012.78(f). Disponível

em:< <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/19989/19989.PDF>>.
Acesso em 20 mai 2015.

[39]Ibid.

[40] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[41]_____. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 20 mai 2015.

[42] CREUZ. Luís Rodolfo Cruz e. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada(EIRELI):Breve Estudo e Comentários a Lei nº 12.441/2011. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, nº32. Disponível em: <http://www4.ifrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/297>. Acesso em 20 mai 2015.

[43]BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[44] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[45] BRUSCATO. 2012.

[46]_____. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[47]_____. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[48] BRUSCATO. 2012.

[49] RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): As Inovações Inauguradas pela Lei Nº. 12.441/11. **Conteúdo Jurídico**, Brasilia-DF: 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37810>>. Acesso em 20 mai 2015.

[50] BRUSCATO. 2012.

[51] XAVIER. 2013. p. 200.

[52] BRASIL. **Lei nº. 12.441/11, de 11 de julho de 2011.** Altera a Lei nº. 10.406, de Janeiro de 2002(Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[53] BALASSIANO, 2012.

[54] BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo

Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em:<
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2006/leicomplementar-123-14-dezembro-2006-548099-norma-pl.html>>. Acesso em 20 mai 2015.

[55] XAVIER. 2013, p.206-207.

[56] Ibid.

[57] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[58]_____. Senado Federal. **Constituição da Republica Federativa de Brasil de 1988.** Texto constitucional promulgado em 05 de out. de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais nº. 1/92 a 67/201, pelo decreto legislativo nº. 186/2008 e pelas emendas constitucionais de revisão n °. 1 a 6/94. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 20 mai 2015.

[59] XAVIER, 2013, p.214.

[60] Ibid. p.214-215.

[61] **BRASIL.Supremo Tribunal Federal(STF).** Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 4.637, no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a parte final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que exige um capital social de pelo menos 100

salários mínimos para a criação de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

[62] XAVIER. 2013, p.214-215.

[63] Ibid. p.216.

[64] RANGEL. 2012.

[65] REQUIÃO. 2005, p.147-148.

[66] Ibid.

[67] RANGEL. 2012.

[68] Ibid.

PONDERAÇÕES À LEI ORGÂNICA DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (LEI Nº 11.346/2006): O ALARGAMENTO DO ROL DOS DIREITOS HUMANOS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Bacharel em Direito, do Centro Universitário São Camilo. Autor de vários artigos na área do Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Ambiental. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF. Bolsista CAPES.

Resumo: Imperioso se faz versar, de maneira maciça, acerca da evolução dos direitos humanos, os quais deram azo ao manancial de direitos e garantias fundamentais. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da humanidade. Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos, alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos. Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade. Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social,

depois que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

Palavras-chaves: Direitos Humanos. DHAA. Segurança Alimentar e Nutricional.

Sumário: 1 Comentários Introdutórios: Ponderações ao Característico de Mutabilidade da Ciência Jurídica; 2 Prelúdio dos Direitos Humanos: Breve Retrospecto da Idade Antiga à Idade Moderna; 3 Direitos Humanos de Primeira Dimensão: A Consolidação dos Direitos de Liberdade; 4 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os Anseios Sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade; 5 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade; 6 Ponderações à Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei nº 11.346/2006): O Alargamento do rol dos Direitos Humanos no Território Brasileiro.

1 Comentários Introdutórios: Ponderações ao Característico de Mutabilidade da Ciência Jurídica

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as

pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*^[1]. Deste modo, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo fundamental está

assentado em assegurar que inexista a difusão da prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primacialmente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, *“o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”*^[2]. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda nesta senda de exame, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, *“esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva*

evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação” [3]. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

2 Prelúdio dos Direitos Humanos: Breve Retrospecto da Idade Antiga à Idade Moderna

Ao ter como substrato de edificação as ponderações estruturadas, imperioso se faz versar, de maneira maciça, acerca da evolução dos direitos humanos, os quais deram azo ao manancial de direitos e garantias fundamentais. Sobreleva salientar que os direitos humanos decorrem de uma construção paulatina, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico da humanidade. *“A evolução histórica dos direitos inerentes à pessoa humana também é lenta e gradual. Não são reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade”* [4], como bem observam Silveira e Piccirillo. Quadra evidenciar que sobredita construção não se encontra finalizada, ao avesso, a marcha evolutiva rumo à conquista de direitos está em pleno desenvolvimento, fomentado, de maneira substancial, pela difusão das informações propiciada pelos atuais meios de tecnologia, os quais permitem o florescimento de novos direitos, alargando, com bastante substância a rubrica dos temas associados aos direitos humanos.

Nesta perspectiva, ao se estruturar uma análise histórica sobre a construção dos direitos humanos, é possível fazer menção ao terceiro milênio antes de Cristo, no Egito e Mesopotâmia, nos quais eram difundidos instrumentos que objetivavam a proteção individual em relação ao Estado. *“O Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes”*, como bem afiança Alexandre de Moraes^[5]. Em mesmo sedimento, proclama Rúbia Zanotelli de Alvarenga, ao abordar o tema, que:

Na antiguidade, o Código de Hamurabi (na Babilônia) foi a primeira codificação a relatar os direitos comuns aos homens e a mencionar leis de proteção aos mais fracos. O rei Hamurabi (1792 a 1750 a.C.), há mais de 3.800 anos, ao mandar redigir o famoso Código de Hamurabi, já fazia constar alguns Direitos Humanos, tais como o direito à vida, à família, à honra, à dignidade, proteção especial aos órfãos e aos mais fracos. O Código de Hamurabi também limitava o poder por um monarca absoluto. Nas disposições finais do Código, fez constar que aos súditos era proporcionada moradia, justiça, habitação adequada, segurança contra os perturbadores, saúde e paz^[6].

Ainda nesta toada, nas *polis* gregas, notadamente na cidade-Estado de Atenas, é verificável, também, a edificação e o reconhecimento de direitos basilares ao cidadão, dentre os quais sobressai a liberdade e igualdade dos homens. Deste modo, é observável o surgimento, na Grécia, da concepção de um direito natural, superior ao direito positivo, *“pela distinção entre lei particular sendo aquela que cada povo da a si mesmo e lei comum que consiste na possibilidade de distinguir entre o que é justo e o que é injusto pela própria natureza humana”*[7], consoante evidenciam Siqueira e Piccirillo. Prima assinalar, doutra maneira, que os direitos reconhecidos não eram estendidos aos escravos e às mulheres, pois eram dotes destinados, exclusivamente, aos cidadãos homens[8], cuja acepção, na visão adotada, excluía aqueles. *“É na Grécia antiga que surgem os primeiros resquícios do que passou a ser chamado Direito Natural, através da ideia de que os homens seriam possuidores de alguns direitos básicos à sua sobrevivência, estes direitos seriam invioláveis e fariam parte dos seres humanos a partir do momento que nascessem com vida”*[9].

O período medieval, por sua vez, foi caracterizado pela maciça descentralização política, isto é, a coexistência de múltiplos centros de poder, influenciados pelo cristianismo e pelo modelo estrutural do feudalismo, motivado pela dificuldade de práticas atividade comercial. Subsiste, neste período, o esfacelamento do poder político e econômico. A sociedade, no medievo, estava dividida em três estamentos, quais sejam: o clero, cuja função primordial estava assentada na oração e pregação; os nobres, a quem incumbiam à proteção dos territórios; e, os

servos, com a obrigação de trabalhar para o sustento de todos. “*Durante a Idade Média, apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com a conseqüente relação de subordinação entre o suserano e os vassallos, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência dos direitos humanos*”[\[10\]](#), tendo como traço característico a limitação do poder estatal.

Neste período, é observável a difusão de documentos escritos reconhecendo direitos a determinados estamentos, mormente por meio de forais ou cartas de franquia, tendo seus textos limitados à região em que vigiam. Dentre estes documentos, é possível mencionar a *Magna Charta Libertati* (Carta Magna), outorgada, na Inglaterra, por João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, decorrente das pressões exercidas pelos barões em razão do aumento de exações fiscais para financiar a estruturação de campanhas bélicas, como bem explicita Comparato[\[11\]](#). A Carta de João sem Terra acampou uma série de restrições ao poder do Estado, conferindo direitos e liberdades ao cidadão, como, por exemplo, restrições tributárias, proporcionalidade entre a pena e o delito[\[12\]](#), devido processo legal[\[13\]](#), acesso à Justiça[\[14\]](#), liberdade de locomoção[\[15\]](#) e livre entrada e saída do país[\[16\]](#).

Na Inglaterra, durante a Idade Moderna, outros documentos, com clara feição humanista, foram promulgados, dentre os quais é possível mencionar o *Petition of Right*, de 1628, que estabelecia limitações ao poder de instituir e cobrar tributos do Estado, tal como o julgamento pelos pares para a privação da liberdade e a proibição de detenções arbitrárias[\[17\]](#), reafirmando, deste modo, os princípios

estruturadores do devido processo legal[18]. Com efeito, o diploma em comento foi confeccionado pelo Parlamento Inglês e buscava que o monarca reconhecesse o sucedâneo de direitos e liberdades insculpidos na Carta de João Sem Terra, os quais não eram, até então, respeitados. Cuida evidenciar, ainda, que o texto de 1.215 só passou a ser observado com o fortalecimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais, cenário no qual o absolutismo desmedido passa a ceder diante das imposições democráticas que floresciam.

Outro exemplo a ser citado, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, lei que criou o *habeas corpus*, determinando que um indivíduo que estivesse preso poderia obter a liberdade através de um documento escrito que seria encaminhado ao lorde-chanceler ou ao juiz que lhe concederia a liberdade provisória, ficando o acusado, apenas, comprometido a apresentar-se em juízo quando solicitado. Prima pontuar que aludida norma foi considerada como axioma inspirador para maciça parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como bem enfoca Comparato[19]. Enfim, diversos foram os documentos surgidos no velho continente que trouxeram o refulgir de novos dias, estabelecendo, aos poucos, os marcos de uma transição entre o autoritarismo e o absolutismo estatal para uma época de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais[20].

As treze colônias inglesas, instaladas no recém-descoberto continente americano, em busca de liberdade religiosa, organizaram-se e desenvolveram-se social, econômica e politicamente. Neste cenário, foram elaborados diversos textos que objetivavam definir os direitos

pertencentes aos colonos, dentre os quais é possível realçar a Declaração do Bom Povo da Virgínia, de 1776. O mencionado texto é farto em estabelecer direitos e liberdade, pois limitou o poder estatal, reafirmou o poderio do povo, como seu verdadeiro detentor[21], e trouxe certas particularidades como a liberdade de imprensa[22], por exemplo. Como bem destaca Comparato[23], a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia afirmava que os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história[24]. “Basicamente, a Declaração se preocupa com a estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes”[25], como bem anota José Afonso da Silva.

Diferente dos textos ingleses, que, até aquele momento preocupavam-se, essencialmente, em limitar o poder do soberano, proteger os indivíduos e exaltar a superioridade do Parlamento, esse documento, trouxe avanço e progresso marcante, pois estabeleceu a viés a ser alcançada naquele futuro, qual seja, a democracia. Em 1791, foi ratificada a Constituição dos Estados Unidos da América. Inicialmente, o documento não mencionava os direitos fundamentais, todavia, para que fosse aprovado, o texto necessitava da ratificação de, pelo menos, nove das treze colônias. Estas concordaram em abnegar de sua soberania, cedendo-a para formação da Federação, desde que constasse, no texto constitucional, a divisão e a limitação do poder e os direitos humanos fundamentais[26]. Assim, surgiram as primeiras dez emendas ao texto, acrescentando-se a ele os seguintes direitos fundamentais: igualdade,

liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção da inocência, da liberdade religiosa, da livre manifestação do pensamento[27].

3 Direitos Humanos de Primeira Dimensão: A Consolidação dos Direitos de Liberdade

No século XVIII, é verificável a instalação de um momento de crise no continente europeu, porquanto a classe burguesa que emergia, com grande poderio econômico, não participava da vida pública, pois inexistia, por parte dos governantes, a observância dos direitos fundamentais, até então construídos. Afora isso, apesar do esfacelamento do modelo feudal, permanecia o privilégio ao clero e à nobreza, ao passo que a camada mais pobre da sociedade era esmagada, porquanto, por meio da tributação, eram obrigados a sustentar os privilégios das minorias que detinham o poder. Com efeito, a disparidade existente, aliado ao achatamento da nova classe que surgia, em especial no que concerne aos tributos cobrados, produzia uma robusta insatisfação na órbita política[28]. O mesmo ocorria com a população pobre, que, vinda das regiões rurais, passa a ser, nos centros urbanos, explorada em fábricas, morava em subúrbios sem higiene, era mal alimentada e, do pouco que lhe sobejava, tinha que tributar à Corte para que esta gastasse com seus supérfluos interesses. Essas duas subclasses uniram-se e fomentaram o sentimento de contenda contra os detentores do poder, protestos e aclamações públicas tomaram conta da França.

Em meados de 1789, em meio a um cenário caótico de insatisfação por parte das classes sociais exploradas, notadamente para manterem os interesses dos detentores do poder, implode a Revolução Francesa, que culminou com a queda da Bastilha e a tomada do poder pelos revoltosos, os quais estabeleceram, pouco tempo depois, a Assembleia Nacional Constituinte. Esta suprimiu os direitos das minorias, as imunidades estatais e proclamou a Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão que, ao contrário da Declaração do Bom Povo da Virgínia, que tinha um enfoque regionalista, voltado, exclusivamente aos interesses de seu povo, foi tida com abstrata[29] e, por isso, universalista. Ressalta-se que a Declaração Francesa possuía três características: intelectualismo, mundialismo e individualismo.

A primeira pressupunha que as garantias de direito dos homens e a entrega do poder nas mãos da população era obra e graça do intelecto humano; a segunda característica referia-se ao alcance dos direitos conquistados, pois, apenas, eles não salvaguardariam o povo francês, mas se estenderiam a todos os povos. Por derradeiro, a terceira característica referia-se ao seu caráter, iminentemente individual, não se preocupando com direitos de natureza coletiva, tais como as liberdades associativas ou de reunião. No bojo da declaração, emergidos nos seus dezessete artigos, estão proclamados os corolários e cânones da liberdade[30], da igualdade, da propriedade, da legalidade e as demais garantias individuais. Ao lado disso, é denotável que o diploma em comento consagrou os princípios fundantes do direito penal, dentre os quais sobreleva destacar princípio da legalidade[31], da reserva legal[32]

e anterioridade em matéria penal, da presunção de inocência[33], tal como liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento[34].

Os direitos de primeira dimensão compreendem os direitos de liberdade, tal como os direitos civis e políticos, estando acampados em sua rubrica os direitos à vida, liberdade, segurança, não discriminação racial, propriedade privada, privacidade e sigilo de comunicações, ao devido processo legal, ao asilo em decorrência de perseguições políticas, bem como as liberdades de culto, crença, consciência, opinião, expressão, associação e reunião pacíficas, locomoção, residência, participação política, diretamente ou por meio de eleições. “*Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade*” [35], aspecto este que passa a ser característico da dimensão em comento. Com realce, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, refletindo um ideário de afastamento daquele das relações individuais e sociais.

4 Direitos Humanos de Segunda Dimensão: Os Anseios Sociais como substrato de edificação dos Direitos de Igualdade

Com o advento da Revolução Industrial, é verificável no continente europeu, precipuamente, a instalação de um cenário pautado na exploração do proletariado. O contingente de trabalhadores não estava restrito apenas a adultos, mas sim alcançava até mesmo crianças, os quais eram expostos a condições degradantes, em fábricas sem nenhuma, ou quase nenhuma, higiene, mal iluminadas e úmidas. Salienta-se que, além dessa conjuntura, os trabalhadores eram

submetidos a cargas horárias extenuantes, compensadas, unicamente, por um salário miserável. O Estado Liberal absteve-se de se imiscuir na economia e, com o beneplácito de sua omissão, assistiu a classe burguesa explorar e “coisificar” a massa trabalhadora, reduzindo seres humanos a meros objetos sujeitos a lei da oferta e procura. O Capitalismo selvagem, que operava, nessa essa época, enriqueceu uns poucos, mas subjugou a maioria[36]. A massa de trabalhadores e desempregados vivia em situação de robusta penúria, ao passo que os burgueses ostentavam desmedida opulência.

Na vereda rumo à conquista dos direitos fundamentais, econômicos e sociais, surgiram alguns textos de grande relevância, os quais combatiam a exploração desmedida propiciada pelo capitalismo. É possível citar, em um primeiro momento, como proeminente documento elaborado durante este período, a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1848, que apresentou uma ampliação em termos de direitos humanos fundamentais. *“Além dos direitos humanos tradicionais, em seu art. 13 previa, como direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição, a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados”*[37]. Posteriormente, em 1917, a Constituição Mexicana[38], refletindo os ideários decorrentes da consolidação dos direitos de segunda dimensão, em seu texto consagrou direitos individuais com maciça tendência social, a exemplo da limitação da carga horária diária do trabalho e disposições acerca dos contratos de trabalho, além de estabelecer a obrigatoriedade da educação primária básica, bem como gratuidade da educação prestada pelo Ente Estatal.

A Constituição Alemã de Weimar, datada de 1919, trouxe grandes avanços nos direitos socioeconômicos, pois previu a proteção do Estado ao trabalho, à liberdade de associação, melhores condições de trabalho e de vida e o sistema de seguridade social para a conservação da saúde, capacidade para o trabalho e para a proteção à maternidade. Além dos direitos sociais expressamente insculpidos, a Constituição de Weimar apresentou robusta moldura no que concerne à defesa dos direitos dos trabalhadores, primordialmente *“ao instituir que o Império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade, um mínimo de direitos sociais”* [39], tal como estabelecer que os operários e empregados seriam chamados a colaborar com os patrões, na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas.

No campo socialista, destaca-se a Constituição do Povo Trabalhador e Explorado [40], elaborada pela antiga União Soviética. Esse Diploma Legal possuía ideias revolucionárias e propagandistas, pois não enunciava, propriamente, direitos, mas princípios, tais como a abolição da propriedade privada, o confisco dos bancos, dentre outras. A Carta do Trabalho, elaborada pelo Estado Fascista Italiano, em 1927, trouxe inúmeras inovações na relação laboral. Dentre as inovações introduzidas, é possível destacar a liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho,

remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais^[41].

Nota-se, assim, que, aos poucos, o Estado saiu da apatia e envolveu-se nas relações de natureza econômica, a fim de garantir a efetivação dos direitos fundamentais econômicos e sociais. Sendo assim, o Estado adota uma postura de Estado-social, ou seja, tem como fito primordial assegurar aos indivíduos que o integram as condições materiais tidas por seus defensores como imprescindíveis para que, desta feita, possam ter o pleno gozo dos direitos oriundos da primeira geração. E, portanto, desenvolvem uma tendência de exigir do Ente Estatal intervenções na órbita social, mediante critérios de justiça distributiva. Opondo-se diretamente a posição de Estado liberal, isto é, o ente estatal alheio à vida da sociedade e que, por consequência, não intervinha na sociedade. Incluem os direitos a segurança social, ao trabalho e proteção contra o desemprego, ao repouso e ao lazer, incluindo férias remuneradas, a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar individual e da família, à educação, à propriedade intelectual, bem como as liberdades de escolha profissional e de sindicalização.

Bonavides, ao tratar do tema, destaca que os direitos de segunda dimensão *“são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois que*

germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal” [42]. Os direitos alcançados pela rubrica em comento florescem umbilicalmente atrelados ao corolário da igualdade. Como se percebe, a marcha dos direitos humanos fundamentais rumo às sendas da História é paulatina e constante. Ademais, a doutrina dos direitos fundamentais apresenta uma ampla capacidade de incorporar desafios. “Sua primeira geração enfrentou problemas do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais” [43], como bem evidencia Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

5 Direitos Humanos de Terceira Dimensão: A valoração dos aspectos transindividuais dos Direitos de Solidariedade

Conforme fora visto no tópico anterior, os direitos humanos originaram-se ao longo da História e permanecem em constante evolução, haja vista o surgimento de novos interesses e carências da sociedade. Por esta razão, alguns doutrinadores, dentre eles Bobbio [44], os consideram direitos históricos, sendo divididos, tradicionalmente, em três gerações ou dimensões. A nomeada terceira dimensão encontra como fundamento o ideal da fraternidade (solidariedade) e tem como exemplos o direito ao meio ambiente equilibrado, à saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos, a proteção e defesa do consumidor, além de outros direitos considerados como difusos. *“Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos*

interesses de um indivíduo, de um grupo” [45] ou mesmo de um Ente Estatal especificamente.

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Os direitos de terceira dimensão são considerados como difusos, porquanto não têm titular individual, sendo que o liame entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância factual. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o robusto entendimento explicitado pelo Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e

reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[46].

Nesta feita, importa acrescentar que os direitos de terceira dimensão possuem caráter transindividual, o que os faz abranger a toda a coletividade, sem quaisquer restrições a grupos específicos. Neste sentido, pautaram-se Motta e Motta e Barchet, ao afirmarem, em suas ponderações, que *“os direitos de terceira geração possuem natureza essencialmente transindividual, porquanto não possuem destinatários especificados, como os de primeira e segunda geração, abrangendo a coletividade como um todo”* [47]. Desta feita, são direitos de titularidade difusa ou coletiva, alcançando destinatários indeterminados ou, ainda, de difícil determinação. Os direitos em comento estão vinculados a valores de fraternidade ou solidariedade, sendo traduzidos de um ideal intergeracional, que liga as gerações presentes às futuras, a partir da percepção de que a qualidade de vida destas depende sobremaneira do modo de vida daquelas.

Dos ensinamentos dos célebres doutrinadores, percebe-se que o caráter difuso de tais direitos permite a abrangência às gerações futuras, razão pela qual, a valorização destes é de extrema relevância. *“Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”* [48]. A respeito do assunto, Motta e Barchet[49] ensinam que os direitos de terceira dimensão surgiram

como “soluções” à degradação das liberdades, à deterioração dos direitos fundamentais em virtude do uso prejudicial das modernas tecnologias e desigualdade socioeconômica vigente entre as diferentes nações.

6 Ponderações à Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei nº 11.346/2006): O Alargamento do rol dos Direitos Humanos no Território Brasileiro

Em uma primeira plana, a Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006^[50], que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências, foi responsável por, expressamente, alargar o rol de direitos humanos no território nacional, alçando, para tanto, o direito à alimentação adequada como direito fundamental, imprescindível ao desenvolvimento humano e à materialização do superprincípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o artigo 2º esclarece que a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população. A adoção dessas políticas e ações deverá levar em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais. É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à

alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade.

A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis. A segurança alimentar e nutricional abrange: I – a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e da distribuição dos alimentos, incluindo-se a água, bem como da geração de emprego e da redistribuição da renda; II – a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos; III – a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social; IV – a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos, bem como seu aproveitamento, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica e racial e cultural da população; V – a produção de conhecimento e o acesso à informação; e VI – a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do País.

A consecução do direito humano à alimentação adequada e da segurança alimentar e nutricional requer o respeito à soberania, que confere aos países a primazia de suas decisões sobre a produção e o consumo de alimentos. O Estado brasileiro deve empenhar-se na promoção de cooperação técnica com países estrangeiros, contribuindo assim para a realização do direito humano à alimentação adequada no plano internacional. A consecução do direito humano à alimentação adequada e da segurança alimentar e nutricional da população far-se-á por meio do SISAN, integrado por um conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e pelas instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, afetas à segurança alimentar e nutricional e que manifestem interesse em integrar o Sistema, respeitada a legislação aplicável. A participação no SISAN de que trata o artigo 7º^[51] deverá obedecer aos princípios e diretrizes do Sistema e será definida a partir de critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – CONSEA e pela Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, a ser criada em ato do Poder Executivo Federal. Os órgãos responsáveis pela definição dos critérios de que trata o § 1º do artigo 7º poderão estabelecer requisitos distintos e específicos para os setores público e privado.

Os órgãos e entidades públicos ou privados que integram o SISAN o farão em caráter interdependente, assegurada a autonomia dos seus processos decisórios. O dever do poder público não exclui a responsabilidade das entidades da sociedade civil integrantes do SISAN. O SISAN reger-se-á pelos seguintes princípios: I – universalidade e

equidade no acesso à alimentação adequada, sem qualquer espécie de discriminação; II – preservação da autonomia e respeito à dignidade das pessoas; III – participação social na formulação, execução, acompanhamento, monitoramento e controle das políticas e dos planos de segurança alimentar e nutricional em todas as esferas de governo; e IV – transparência dos programas, das ações e dos recursos públicos e privados e dos critérios para sua concessão. Ao lado disso, o SISAN tem como base as seguintes diretrizes: I – promoção da intersetorialidade das políticas, programas e ações governamentais e não-governamentais; II – descentralização das ações e articulação, em regime de colaboração, entre as esferas de governo; III – monitoramento da situação alimentar e nutricional, visando a subsidiar o ciclo de gestão das políticas para a área nas diferentes esferas de governo; IV – conjugação de medidas diretas e imediatas de garantia de acesso à alimentação adequada, com ações que ampliem a capacidade de subsistência autônoma da população; V – articulação entre orçamento e gestão; e VI – estímulo ao desenvolvimento de pesquisas e à capacitação de recursos humanos.

O SISAN tem por objetivos formular e implementar políticas e planos de segurança alimentar e nutricional, estimular a integração dos esforços entre governo e sociedade civil, bem como promover o acompanhamento, o monitoramento e a avaliação da segurança alimentar e nutricional do País. Integram o SISAN: I – a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, instância responsável pela indicação ao CONSEA das diretrizes e prioridades da Política e do Plano Nacional de Segurança Alimentar, bem como pela avaliação do

SISAN; II – o CONSEA, órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República, responsável pelas seguintes atribuições: a) convocar a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, com periodicidade não superior a 4 (quatro) anos, bem como definir seus parâmetros de composição, organização e funcionamento, por meio de regulamento próprio; b) propor ao Poder Executivo Federal, considerando as deliberações da Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, as diretrizes e prioridades da Política e do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, incluindo-se requisitos orçamentários para sua consecução; c) articular, acompanhar e monitorar, em regime de colaboração com os demais integrantes do Sistema, a implementação e a convergência de ações inerentes à Política e ao Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; d) definir, em regime de colaboração com a Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, os critérios e procedimentos de adesão ao SISAN; e) instituir mecanismos permanentes de articulação com órgãos e entidades congêneres de segurança alimentar e nutricional nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, com a finalidade de promover o diálogo e a convergência das ações que integram o SISAN; f) mobilizar e apoiar entidades da sociedade civil na discussão e na implementação de ações públicas de segurança alimentar e nutricional.

Integra, ainda, o SISAN: III – a Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional, integrada por Ministros de Estado e Secretários Especiais responsáveis pelas pastas afetas à consecução da segurança alimentar e nutricional, com as seguintes atribuições, dentre

outras: a) elaborar, a partir das diretrizes emanadas do CONSEA, a Política e o Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, indicando diretrizes, metas, fontes de recursos e instrumentos de acompanhamento, monitoramento e avaliação de sua implementação; b) coordenar a execução da Política e do Plano; c) articular as políticas e planos de suas congêneres estaduais e do Distrito Federal; IV – os órgãos e entidades de segurança alimentar e nutricional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e V – as instituições privadas, com ou sem fins lucrativos, que manifestem interesse na adesão e que respeitem os critérios, princípios e diretrizes do SISAN. A Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional será precedida de conferências estaduais, distrital e municipais, que deverão ser convocadas e organizadas pelos órgãos e entidades congêneres nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, nas quais serão escolhidos os delegados à Conferência Nacional.

O CONSEA será composto a partir dos seguintes critérios: I – 1/3 (um terço) de representantes governamentais constituído pelos Ministros de Estado e Secretários Especiais responsáveis pelas pastas afetas à consecução da segurança alimentar e nutricional; II – 2/3 (dois terços) de representantes da sociedade civil escolhidos a partir de critérios de indicação aprovados na Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; e III – observadores, incluindo-se representantes dos conselhos de âmbito federal afins, de organismos internacionais e do Ministério Público Federal. O CONSEA será presidido por um de seus integrantes, representante da sociedade civil, indicado pelo plenário do

colegiado, na forma do regulamento, e designado pelo Presidente da República. A atuação dos conselheiros, efetivos e suplentes, no CONSEA, será considerada serviço de relevante interesse público e não remunerada.

Referências:

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho.** Disponível em: <<http://www.faculdade.pioxii-es.com.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006.** Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 30 mai. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997.

CAMARGO, Caroline Leite de. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Revista Jus Vigilantibus**. Disponível em: <<http://jusvi.com/pecas/34357>>. Acesso em 30 mai. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral**. 1 ed. vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

LIMA NETO, Francisco Vieira. **Direitos Humanos de 4ª Geração**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em 30 mai. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MOTTA, Sylvio; BARCET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. Petição de Direito (1.628). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

_____. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 8, n. 157, 10 dez. 2003](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4609>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 30 mai. 2015.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

NOTAS:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 30 mai. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>. Acesso em 30 mai. 2015.

[5] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral, Comentário dos art. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Doutrina e Jurisprudência.** 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 06.

[6] ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho.** Disponível em: <<http://www.faculdade.pioxii-es.com.br>>. Acesso em 30 mai. 2015, p. 01.

[7] SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009. Acesso em 30 mai. 2015.

[8] MORAES, 2011, p. 06.

[9] CAMARGO, Caroline Leite de. Direitos humanos em face à história da humanidade. **Revista Jus Vigilantibus.** Disponível em: <<http://jusvi.com/pecas/34357>>. Acesso em 30 mai. 2015.

[10] MORAES, 2011, p. 06.

[11] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.71-72.

[12] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP).** Magna Carta (1.215). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015: “Um homem livre será punido por um pequeno crime apenas, conforme a sua medida; para um grande crime ele será punido conforme a sua magnitude, conservando a sua posição; um mercador igualmente conservando o seu comércio, e um vilão conservando a sua cultura, se obtiverem a nossa mercê; e nenhuma das referidas punições será imposta excepto pelo juramento de homens honestos do distrito”.

[13] *Ibid.* “Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de

algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país”.

[14] *Ibid.* “A ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos direito ou justiça”.

[15] *Ibid.* “Será permitido, de hoje em diante, a qualquer um sair do nosso reino, e a ele retornar, salvo e seguro, por terra e por mar, salvaguardando a fidelidade a nós devida, excepto por um curto espaço em tempo de guerra, para o bem comum do reino, e excepto aqueles aprisionados e declarados fora da lei segundo a lei do país e pessoas de países hostis a nós e mercadores, os quais devem ser tratados como acima dito”.

[16] *Ibid.* “Todos os mercadores terão liberdade e segurança para sair, entrar, permanecer e viajar através da Inglaterra, tanto por terra como por mar, para comprar e vender, livres de todos os direitos de pedágio iníquos, segundo as antigas e justas taxas, excepto em tempo de guerra, caso sejam do país que está lutando contra nós. E se tais forem encontrados no nosso país no início da guerra serão capturados sem prejuízo dos seus corpos e mercadorias, até que seja sabido por nós, ou pelo nosso chefe de justiça, como os mercadores do nosso país são tratados, se foram encontrados no país em guerra contra nós; e se os nossos estiverem a salvo lá, estes estarão a salvo no nosso país”.

[17] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 12.

[18] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Petição de Direito (1.628). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015: “ninguém seja obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou *benevolence* e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seja chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de uma forma ou de outra molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em os pagar; e que nenhum homem livre fique sob prisão ou detido por qualquer das formas acima indicadas”.

[19] COMPARATO, 2003, p. 89-90.

[20] MORAES, 2011, p. 08-09.

[21] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015: “Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis”.

[22] *Ibid.* “Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos”.

[23] COMPARATO, 2003, p. 49.

[24] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração do Bom Povo da Virgínia (1.776). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015: “Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e

têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”.

[25] SILVA, 2004, p.155.

[26] *Ibid.*

[27] MORAES, 2003, p. 28.

[28] COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral**. 1 ed. vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 146-150.

[29] SILVA, 2004, p. 157.

[30] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015: “Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão”.

[31] SÃO PAULO. **Universidade de São Paulo (USP)**. Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadão (1.789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 30 mai. 2015: “Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei”.

[32] *Ibid.* “Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”.

[33] *Ibid.* “Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

[34] *Ibid.* “Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”.

[35] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 563.

[36] COTRIM, 2010, p. 160.

[37] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O papel dos direitos humanos na valorização do direito coletivo do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 8](#), [n. 157](#), [10 dez. 2003](#). Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4609>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

[38] MORAES, 2011, p. 11.

[39] SANTOS, [2003](#), s.p.

[40] FERREIRA FILHO, 2004, p. 46-47.

[41] SANTOS, [2003](#), s.p.

[42] BONAVIDES, 2007, p. 564.

[43] FERREIRA FILHO, 2004, p. 47.

[44] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997, p. 03.

[45] BONAVIDES, 2007, p. 569.

[46] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 30 mai. 2015.

[47] MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007, p. 152.

[48] BONAVIDES, 2007, p. 569.

[49] MOTTA; BARCHET, 2007, p. 153. “[...] Duas são as origens básicas desses direitos: a degradação das liberdades ou a deterioração dos demais direitos fundamentais em virtude do uso nocivo das modernas tecnologias e o nível de desigualdade social e econômica existente entre as diferentes nações. A fim de superar tais realidades, que afetam a humanidade como um todo, impõe-se o reconhecimento de direitos que também tenham tal abrangência – a humanidade como um todo -, partindo-se da ideia de que não há como se solucionar problemas globais a não ser através de soluções também globais. Tais “soluções” são os direitos de terceira geração.[...]”

[50] BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

[51] BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.



**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito**

MAGNA MEIRE DE OLIVEIRA SILVA

**POSICIONAMENTO DO CARF ACERCA DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS**

**Brasília
2015**

MAGNA MEIRE DE OLIVEIRA SILVA

**POSICIONAMENTO DO CARF ACERCA DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito do Centro Universitário do Distrito
Federal - UDF, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^ª. Anelise Acacia Lima
Muniz

**Brasília
2015**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

SILVA, Magna Meire de Oliveira.

Posicionamento do CARF Acerca da Incidência da Contribuição Previdenciária sobre a Participação nos Lucros ou Resultados / Magna Meire de Oliveira Silva - Brasília, 2015.

70 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientadora: Anelise Acácia Lima Muniz.

1. Direito Tributário. I. Posicionamento do CARF Acerca da Incidência da Contribuição Previdenciária sobre a Participação nos Lucros ou Resultados.

CDU 34:336.2

MAGNA MEIRE DE OLIVEIRA SILVA

**POSICIONAMENTO DO CARF ACERCA DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito do Centro Universitário do Distrito
Federal - UDF, como requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em
Direito. Orientadora: Prof^ª. Anelise Acacia
Lima Muniz

Brasília, ____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

ANELISE ACACIA LIMA MUNIZ
Prof^ª. Especialista
Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

ELEONORA MOSQUEIRA MEDEIROS SARAIVA
Prof^ª. Mestre
Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

JOÃO GUILHERME DE LIMA ASSAFIM
Prof^º. Mestre
Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

NOTA: _____

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, Autor de meu destino, Meu guia, socorro presente na hora da angústia.

À minha mãe, meus filhos, meu esposo, meus irmãos, que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Como já dizia Camelo: “É preciso força pra sonhar e perceber que a estrada vai além do que se vê”. Hoje, vivo uma realidade que parece um sonho, mas foi preciso muito esforço, determinação, paciência e perseverança para chegar até aqui, mesmo sabendo que ainda não cheguei ao fim da estrada, mas há ainda uma longa jornada pela frente. Eu jamais chegaria até aqui sozinha. Minha eterna gratidão a todos aqueles que colaboraram para que este sonho pudesse ser concretizado.

Grata a Deus pelo dom da vida, pelo seu amor infinito, sem Ele nada sou. Mesmo sem merecer, Deus tem me presenteado todos os dias, Ele é o maior mestre que alguém pode conhecer.

Agradeço aos meus pais, em especial à minha mãe, Terezinha. Seu cuidado e dedicação foi que deram em alguns momentos, a esperança para seguir. Obrigada por cada incentivo e orientação, pelas orações em meu favor, pela preocupação para que estivesse sempre andando pelo caminho correto. Obrigada por estar ao meu lado sempre! Obrigada por tantas noites de sono tardio à minha espera, pelo cuidado com meus filhos, pelo apoio afetivo e material em todos esses longos anos. Porque a senhora sempre me apoiou para que eu não desistisse de caminhar, ainda que em passos lentos, é preciso caminhar para chegar a algum lugar. Te amo, minha rainha!

Aos meus filhos, Marcos Henrique e Isabel Carolinne, que apesar da pouca idade, muito compreenderam minha ausência, e por serem meus maiores motivadores. Se muitas vezes pensei em não continuar, foram vocês, seus beijos carinhosos ao acordar ou suas alegrias ao ver minha chegada que me deram forças para enfrentar o dia e continuar o dia seguinte. Obrigada amores da minha vida por existirem, por estarem ao meu lado, por iluminarem todos os meus dias por mais cinzento que eles estejam. A presença de vocês em minha vida significa segurança e a certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

Ao meu esposo, George Hilton, por todo amor, carinho e paciência que tem me dedicado, estando sempre ao meu lado, apesar das distâncias, seu apoio foi muito importante para a conclusão desta etapa. Obrigada por tudo e para sempre!

Aos meus irmãos, Márcia e Marcos, pelo incentivo! Obrigada pelas suas orações e pelas palavras de ânimo. Muito obrigada meus queridos irmãos por todo amor e carinho, eu amo vocês! Vocês são essenciais em minha vida!

Aos meus cunhados, Gilson e Selma, pela força e motivação!

À professora Anelise Muniz, que, com muita paciência e atenção, dedicou do seu tempo para me orientar neste trabalho, além disso, tanto tem me inspirado para que eu me torne uma profissional melhor a cada dia. Estimada Professora, seus ensinamentos têm ultrapassado os limites do profissional: conduta, caráter e exemplo. Não tenho palavras para descrever a minha gratidão!

Agradeço ao ilustre mestre que encontrei ao longo do caminho, José Augusto Pinto Lyra, que com firmeza e a mais alta dedicação me fez ver o mundo, os homens, e as leis, e ainda, me fez conhecer dos meus Direitos e Deveres, a fim de exercer plenamente minha cidadania e a justiça entre meus pares.

A todos aqui citados e a aqueles aos quais os nomes não aparecem, mas que sabem que fizeram parte desse processo e que muito me ajudaram nessa caminhada o meu muito obrigada!. Não tenho e nunca terei como agradecer-los como merecem. Apenas digo que essa conquista é tanto minha quanto de vocês.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a busca do conhecimento e esclarecimento quanto à incidência ou não de tributos sobre a PLR, de modo a garantir a segurança jurídica do contribuinte. A relevância do tema pode ser observada em meio à atividade desenvolvida no meio jurídico com a aplicação das normas atinentes ao tema em análise, os seus efeitos para o empregador, tanto sobre a isenção de tributos quanto para incentivo ao empregado. Assim, o trabalho contribuirá para a consolidação e esclarecimento de teses que usualmente são aplicadas perante julgamento em processos administrativos fiscais. O trabalho acrescentará a orientação devida aos interessados, bem como explicitará jurisprudência no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), e nos Tribunais Superiores. A questão principal é: de que forma deve ser a incidência de contribuições previdenciárias sobre a participação nos lucros ou resultados? A resposta se encontra no decorrer desse trabalho.

Palavras-Chave: PLR. Incidência. Controvérsias. CARF. Tribunais Superiores.

ABSTRACT

The present study aimed at the pursuit of knowledge and enlightenment as to the incidence or no taxes on profit sharing, to ensure legal certainty for taxpayers. The relevance can be observed through the activity developed in the legal environment with the application of rules relating to the topic under analysis, its effects on the employer, either on the tax exemption as incentive to the employee. Thus, the study will contribute to the consolidation and clarification of theses that are usually applied before tax trial in administrative proceedings. The work will add the proper guidance to interested parties, and will explain in case the Board of Tax Appeals (CARF), and the Superior Courts. The main question is how should be the incidence of social security contributions on participation in profits or results?. The answer lies in the course of this work.

Key-words: PLR. Incidence. Controversy. CARF. Superior Courts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA PLR	15
1.1. O Conceito e o Histórico da Participação nos Lucros ou Resultados.....	15
1.2. PLR na Constituição Federal.....	16
1.3. Participação nos Lucros ou Resultados na Lei de Custeio da Seguridade Social nº 8.212/91	18
1.4. Histórico da Regulamentação da PLR pela Lei nº. 10.101/2000.....	19
1.5 . Dos conceitos: Salário/Trabalhador	19
1.5 .1. Conceito de Salário	19
1.5.2. Conceito de Trabalhador/Empregado	20
1.6. Requisitos da PLR.....	21
1.7. Características da PLR.....	22
2. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA	234
2.1. A Seguridade Social	24
2.2. Fontes de Custeio	24
2.3. Conceito de Tributo	28
2.4. Espécies Tributárias	29
2.4.1. Impostos.....	29
2.4.2. Taxas.....	29
2.4.3. Contribuições de Melhoria.....	30
2.4.4. Empréstimo Compulsório	31
2.4.5. Contribuições	32
2.4.6. Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública	34
2.4.7. Contribuintes da Seguridade Social	35
2.5. Segurados da Previdência Social.....	36
2.6. Empresa e Entidades Equiparadas	37
2.7. Salário de Contribuição	39
3. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A PLR	41
3.1 CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.....	41
3.1.1. Criação do CARF	41
3.1.2 Finalidade e Estrutura do CARF.....	42
3.2. A Participação dos Lucros ou Resultados na concepção do CARF; STF; STJ e	

TST.	44
3.2.1 Entendimento do CARF.....	44
3.2.2 Entendimento do STF e STJ.	45
3.2.3 Entendimento do TST.....	46
3.3. PLR a luz da jurisprudência do CARF e as divergências com os Tribunais Superiores	46
3.3.1. Do Pagamento parcela do PLR.....	46
3.3.2 Ausência de arquivamento do acordo de PLR perante o sindicato	52
3.3.3 Acordos firmados posteriormente ao período de aferição das metas	54
3.4 Matérias controvertidas sobre a incidência de tributo PLR no CARF.....	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar a Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), com relação à incidência de Contribuição Social Previdenciária e os casos específicos de isenção, sob o enfoque constitucional, diante do exposto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, que dispõe sobre os direitos fundamentais do trabalhador no sentido de que a participação nos lucros ou resultados é desvinculada da remuneração. Ou seja, cuida-se de direito que não se confunde com a remuneração pelo trabalho prestado e, por consequência, gera dúvidas sobre a incidência de contribuição social previdenciária.

Para melhor compreensão do tema, necessário se faz especificar o direito do trabalhador na Participação nos Lucros ou Resultados da Empresa, demonstrando a forma com que o Judiciário vem se posicionando quanto à isenção de contribuição sobre a PLR. Importante discorrer sobre as decisões e a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), última instância do Fisco, quanto à correta aplicação da lei que regulamente a PLR, ou seja, Lei nº. 10.101/00.

A não incidência da contribuição social previdenciária está adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, pressupondo a observância da legislação especial. E, uma vez descaracterizado o benefício, as quantias em comento, pagas pelo empregador aos seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

Contudo, persistem dúvidas no contencioso administrativo e no Judiciário quanto à aplicação das regras sobre a incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de PLR. Várias são as questões controversas sobre o tema em questão. Destacam-se algumas das divergências persistentes entre o CARF e o Judiciário: pagamento parcelado da PLR; (ii) acordos firmados posteriormente ao período de aferição das metas; (ii) ausência de arquivamento do acordo de PLR perante o sindicato. Além das divergências existentes no próprio CARF.

Neste contexto, o tema da pesquisa terá o objetivo de discorrer sobre as divergências quanto à aplicação da Lei nº. 10.101/00. O artigo 7º, inciso XI, da Constituição, ao desvincular a participação nos lucros da remuneração, estabeleceu a exigência de lei que disciplinasse a forma dessa participação. Assim, as parcelas

relativas à participação nos lucros posteriores à edição da medida Provisória n. 794/94, devem observar os requisitos por ela impostos. Sobretudo porque o art. 28, inciso I, § 9º, da Lei nº. 8.212/91 condiciona a exclusão de tais valores do salário-de-contribuição à observância da legislação de regência.

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através de pesquisa bibliográfica e pesquisa junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. No que tange à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, visto ser realizada apenas com o intuito de ampliar os conhecimentos. Segundo a abordagem, é qualitativa, com a apreciação da realidade no que concerne ao tema no Tribunal Administrativo e no Judiciário. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, descrevendo, explicando, classificando e esclarecendo o problema apresentado.

No primeiro capítulo, busco realizar uma abordagem acerca dos conceitos sobre a participação nos lucros ou resultados, salário e trabalhador/empregado. Em seguida, apresento os requisitos e as características da PLR, dando ênfase à previsão constitucional, a lei regulamentadora da PLR, Lei nº. 10.101/2000, e as previsões constantes na lei de Custeio da Seguridade Social, Lei 8.212/1991.

No segundo capítulo, exponho acerca da Seguridade Social na previsão constitucional, e das fontes custeios da Seguridade Social. O conceito de tributo, dando ênfase às espécies tributárias, assim como, uma análise sobre as contribuições sociais previdenciárias, sem deixar de lado o conceito e demais aspectos importantes relativos aos segurados da Previdência Social, e por fim, a definição de salário de contribuição.

No terceiro capítulo, abordo sobre a criação, finalidade e estrutura do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, assim como por uma análise jurisprudencial sobre as controvérsias existentes quanto à incidência de contribuição social sobre a participação nos lucros ou resultados, junto ao Conselho Administrativo e os Tribunais Superiores.

Ao final, exponho as conclusões deste estudo, refletindo, sobre as divergências existentes nas decisões dos tribunais julgadores no tocante à forma de incidência de contribuições sociais sobre a PLR.

1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA PLR.

1.1. O Conceito e o Histórico da Participação nos Lucros ou Resultados.

Para que se possa enfrentar o tema de forma adequada, é imprescindível que façamos uma breve análise sobre o conceito de PLR. A distribuição de lucros, por certo, não se insere no conceito de salário tampouco de ganhos habituais, eis que verba eventual e incerta. Aliás, o próprio art. 7º, inciso XI, da CRFB, ao dispor sobre os direitos fundamentais sociais do trabalhador, assegura que a participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração. Ou seja, cuida-se de direito que não se confunde com a remuneração pelo trabalho prestado.

A PLR tem origens remotas, provém de antes da Revolução Industrial e no Brasil, trata-se de estatuto recente, que apenas teve seu aspecto atual moldada pela Constituição Federal de 1988, tendo sido regulamentado por normatividade infraconstitucional apenas no ano 2000. Anteriormente, a edição desse marco regulatório (CF/1988 e Lei 10.101/2000) ¹, sobre a PLR, incidiam encargos que tornavam sua implementação pelas empresas extremamente onerosa. ²

Ela funciona como um bônus, que é ofertado pelo empregador e negociado com uma comissão de trabalhadores da empresa de acordo com o resultado (LUCRO) da empresa que este trabalha. Mais que um direito social, a Participação nos Lucros e Resultados é um importante instrumento para propiciar o aumento da produtividade empresarial e a satisfação dos trabalhadores. Trata-se de pagamento de natureza não salarial, condicionado a celebração de acordo, entre patrões e empregados com a participação do sindicato de classe, prevendo regras claras acerca de sua implementação. ³

O pagamento da PLR é acertado também em acordo coletivo, e pode ocorrer de algumas maneiras, por exemplo, com a divisão em partes iguais para todos os trabalhadores independentemente do cargo ou com o pagamento conforme a remuneração e o cargo de cada empregado. E ainda, com o pagamento de uma

¹http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=7798. Acesso em 03/02/2015. BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.

²Implantação de PLR. <http://www.portaltributario.com.br/> Acesso em 02/03/2015.

³Bonificações e Despesas Indiretas (BDI): Calculo Segundo o TCU. <http://www.portaltributario.com.br/>. Acesso em 02/03/2015.

parte igual para todos os trabalhadores e outra parcela proporcional ao salário e cargo. “Essa verba, de natureza não salarial, é calculada sobre os lucros e/ou resultados da empresa. Geralmente, são estipuladas metas que, quando atingidas, servem como base de cálculo. Quem decide é a diretoria das empresas juntamente com representantes dos funcionários e com o Sindicato que deverá homologar acordo se não houver nada estipulado em convenção coletiva”, enfatiza o advogado Eduardo Carvalho, especialista em relações do trabalho do Ricardo Trotta Sociedade de Advogados.⁴

1.2. PLR na Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988, no inciso XI, do artigo 7º, incluiu entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a participação nos lucros ou resultados da empresa, enfatizando a sua desvinculação da remuneração, nos termos da Lei. Eis o teor do dispositivo constitucional:

“**Art. 7º.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam à melhoria de sua condição social:

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.”⁵

Como é cediça, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada está baseada na folha de salários e em demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. A base jurídica originária para a incidência do tributo está na Constituição Federal:

“**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.”⁶

⁴http://anailtonmusk90.blogspot.com.br/2012_12_04_archive.html. Acessado em 02/03/2015.

⁵Constituição da República Federativa do Brasil multiacessível. Acessado em 02/03/2015.

⁶Idem.

A remuneração percebida em razão do trabalho prestado pelo trabalhador será a base de cálculo das contribuições previdenciárias. É imperioso que haja um perfeito enquadramento dos valores que se pretende lançar em salário para, em seguida, concluir sobre a incidência ou não, do tributo na hipótese de premiação de empregados, em virtude do implemento de programas de marketing de incentivo.

A respeito do modo como devem ser interpretados os dispositivos constitucionais, o Supremo Tribunal Federal – STF firmou entendimento no sentido de que as definições postas no art. 195, I, da Constituição Federal devem ser interpretadas de forma restritiva e em conformidade com a dimensão que lhes confere o Direito do Trabalho, mesmo para fins previdenciários.

A lição doutrinária de Arnaldo Sussekind:

“A participação nos lucros da empresa constitui método de remuneração complementar do empregado, com o qual se lhe garante uma parcela dos lucros auferidos pelo empreendimento econômico do qual participa. Por isso mesmo, no direito comparado, e também, na doutrina brasileira, prevalece a teoria que conceitua como prestação aleatória de natureza salarial; mas, em face do estatuído pelo art. 7º, XI da nova Constituição, essa participação não mais constitui salário no sistema legal Brasileiro.”⁷

A Constituição Federal, conforme Adalberto Martins e Hélio Augusto Pedrosa Cavalcanti:

“Não se limitou a incluir a participação nos lucros no rol de direitos dos empregados. Houve, também, a preocupação no sentido de que a participação nos lucros ficasse desvinculada da remuneração do empregado, e ainda acrescentou o termo resultado, passando assim a participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas.”⁸

O Legislador constitucional, a fim de incentivar a aplicação do direito apresentado no artigo 7º claramente desvinculou a participação nos lucros ou resultados – PLR - da remuneração do trabalhador, haja vista que esta última sofre tributação, conforme Kiyoshi Harada desenvolve seus entendimentos:

“Ora, se a PLR está excluída do conceito de remuneração, por determinação constitucional, resta claro que a contribuição social que

⁷SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 17. Editora São Paulo: LTr, s.d. I, p. 458-459.

⁸MARTINS, Adalberto; CAVALVANTE, Hélio Augusto Pedrosa. Elementos de Direito Individual do Trabalho. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2000. P. 85.

trata o art. 195, I da CF incidente sobre a folha de salário e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício não poderá levar em conta aquela PLR na definição do seu fato gerador e, por conseguinte, não poderá integrar a base de cálculo daquela contribuição social. Assim sendo, nenhuma lei infraconstitucional teria o condão de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros ou resultados percebida pelo empregado.”⁹

O texto constitucional trouxe entendimento que a distribuição de lucros ou resultados não se confunde à verba remuneratória, não podendo, assim, ser utilizada como base tributável.

1.3. Participação nos Lucros ou Resultados na Lei de Custeio da Seguridade Social nº 8.212/91.

A Lei de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 28, § 9º, "j)", condicionou a não incidência de contribuição previdenciária ao atendimento dos critérios fixados em lei específica:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

j) “a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.”¹⁰

O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91.

A discussão em torno da tributação da PLR não se cinge em infirmar se esta seria ou não vinculada à remuneração, até porque o texto constitucional expressamente diz que não, mas sim, em verificar se as verbas pagas correspondem efetivamente a distribuição de lucros. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa aos seus empregados

⁹HARADA, Kiyoshi. DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO: Contém Comentários à LC Nº 147/2014. 24ª edição (2015).

¹⁰BRASIL. Lei 8.212 de 24 de julho de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm> acesso em: 18/03/2015.

ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

1.4. Histórico da Regulamentação da PLR pela Lei nº. 10.101/2000.

A primeira regulamentação foi a Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, com sucessivas reedições num total de 77, até o surgimento da Lei nº. 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

A não incidência da contribuição social previdenciária ficou adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, pressupondo a observância da legislação especial, *in casu*, Lei nº. 10.101/2000. E, uma vez descaracterizado o benefício, as quantias em comento pagas pelo empregador aos seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

Deste modo, para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus funcionários do referido benefício são necessários que se preencham alguns requisitos mínimos, dispostos no artigo 2º, da Lei nº. 10.101/2000:

“**Art. 2º.** A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

- I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;
- II - convenção ou acordo “coletivo.”¹¹

1.5. Dos conceitos: Salário/Trabalhador.

1.5.1. Conceito de Salário.

O salário, antes de qualquer coisa, é um direito social do trabalhador previsto constitucionalmente no artigo 7º, inciso IV. Trata-se, na verdade, da contraprestação do trabalho profissional.¹²

Em análise, sob o enfoque sociológico acerca do salário, Amauri Mascaro Nascimento discorre, *in verbis*:

¹¹BRASIL. Lei 8.212 de 24 de julho de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm> acesso em: 18/03/2015.

¹²BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.

“Ter um salário para prover às necessidades mínimas de subsistência é uma questão de dignidade do ser humano. O salário vital é um direito fundamental porque corresponde a uma renda mínima. Tendência, essa, necessária para que numa sociedade justa as pessoas desfavorecidas tenham um mínimo necessário que permita fazer frente aos gastos indispensáveis para a sua manutenção e da sua família. A ideia do salário mínimo tem por escopo o mesmo fim. Os estudos sobre o tema são desenvolvidos principalmente pela doutrina social da Igreja Católica, com a tese do justo salário, e pelo marxismo, com a tese da mais-valia.”¹³

Ao definir salário, José Godinho Delgado afirma que *“salário é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho”*.¹⁴

Tem-se, dessa forma, que o salário é a retribuição oferecida pelo empregador ao empregado em virtude da natureza empregatícia do vínculo que lhes une. Há, ainda, algumas definições impróprias de salário. São assim chamadas porque não guardam relação alguma com a contraprestação paga ao empregado diretamente pelo empregador em função da relação empregatícia. São elas: salário-de-contribuição, salário de benefício, salário-maternidade, salário-família.

O salário de contribuição se mostra importante no presente estudo em razão da análise da incidência das contribuições sociais sobre a participação nos lucros ou resultados. Assim, é relevante conceituá-lo. O salário de contribuição, portanto, corresponde ao parâmetro de remuneração da pessoa filiada à Previdência Social sobre o qual incidirá a alíquota correspondente ao recolhimento previdenciário. De sua vez, o salário de benefício traduz o parâmetro da prestação previdenciária paga pela Previdência Social ao segurado.

1.5.2. Conceito de Trabalhador/Empregado.

Para compreender o conceito de trabalhador, deve-se antes analisar o que vem a ser relação de trabalho, posto que o trabalhador seja sujeito dessa relação. Sendo assim, relação de trabalho é, conforme a melhor doutrina, o gênero das quais são espécies diversas formas de prestação de trabalho humano,

¹³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011. p. 812.

¹⁴DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo, SP: LTr, 2012. p. 707.

contratual ou não, remunerado ou não. Trabalhador, portanto, é aquele que figura em qualquer relação de prestação do trabalho humano.

O conceito de empregado, no entanto, é diferente. O artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas considera que empregado é *“toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”*¹⁵ A partir da análise preliminar da previsão legal, é possível identificar que são necessários alguns requisitos para verificar se determinada pessoa é ou não empregador.

Os requisitos são os seguintes: a) pessoa física ou personalidade b) permanência ou que o serviço seja de natureza não eventual; c) dependência ou subordinação; e d) salário ou contraprestação. Os aludidos pressupostos configuram-se notas distintivas para identificar o empregador no mundo jurídico, de modo que, inexistindo apenas um desses requisitos não haverá empregado, menos ainda, relação de emprego.

José Godinho Delgado define a figura do empregado da seguinte forma:

“Empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomados, a este efetuados com personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.”¹⁶

A seu turno, Amauri Mascaro Nascimento conceitua empregador como sendo *“a pessoa física que com personalidade e ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário”*.¹⁷

1.6. Requisitos da PLR.

A participação nos lucros ou resultados é uma das formas de participação do empregado na empresa. Está prevista no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal como direito do empregado, nos seguintes termos:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de

¹⁵BRASIL. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 18 de mar de 2013.

¹⁶DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo, SP: LTr, 2012. p. 352.

¹⁷NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011. p. 645.

outros que visem à melhoria de sua condição social:

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;¹⁸

Assim, conforme se depreende do texto constitucional, deve haver lei regulamentadora específica que estipulará critérios para que se reste configurado a participação nos lucros ou resultados. Atualmente, é a Lei nº. 10.101/2000, resultante da conversão da MP n. 794/1994 e suas reedições, que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.¹⁹

O aludido diploma legal traz em si diversos requisitos para que a participação nos lucros ou resultados seja configurada, de modo que devem ser atendidos cumulativamente para que o pagamento se dê em consonância com a legislação específica.

O primeiro requisito é o de que a participação nos lucros ou resultados deve resultar de negociação entre a empresa e seus empregados, por comissão escolhida pelas partes, integrada, igualmente, por um representante do sindicato da respectiva categoria; e/ou resultar de convenção ou acordo coletivo.

Ademais, do resultado dessa negociação deverão constar normas claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos e quanto à fixação de regras adjetivas, onde deverão constar, nas regras, mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, vigência e prazos para a revisão do acordo.

Deverá ser arquivado no sindicato o resultado da negociação. O pagamento feito a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer em periodicidade superior a um semestre civil, ou, no máximo, em duas vezes no mesmo ano civil, não podendo substituir nem complementar a remuneração devida a qualquer empregado. A lei, ainda, prevê que a mediação ou a arbitragem de ofertas finais serão as formas de resoluções de conflitos inerentes à aplicação das regras de participação dos lucros ou resultados.

1.7. Características da PLR.

¹⁸BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.

¹⁹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/794.htm. Acesso em 21/03/2015.

A prestação paga como participação nos lucros ou nos resultados está expressamente desvinculada da remuneração, isto é, não constitui salário e, sendo assim, adquire características próprias no mundo jurídico.

Em razão disso, a verba paga sob a rubrica de participação nos lucros ou resultados não pode ser computada: a) no pagamento do salário devido ao empregado; b) na base de incidência dos depósitos do FGTS, das contribuições previdenciárias e de outros tributos cujo fato gerador seja a remuneração do empregado; c) no cálculo de adicionais, indenizações e outras prestações que incidam sobre a remuneração.²⁰

²⁰ROSA, Fernanda Della. Participação Nos Lucros ou Resultados: A Grande Vantagem Competitiva. 2ª edição. Ed. Atlas.

2. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.

2.1. A Seguridade Social.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 194 dispõe que: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”²¹

Segundo Luís Roberto Barroso,

“A Seguridade Social, embora consista uma técnica moderna de proteção social, implementadora da dignidade da pessoa humana, advoga-se que as suas variadas esferas, quais sejam, a Assistência, a Saúde e a Previdência Social, deveriam atuar de forma integrada”.²²

O orçamento da seguridade social é composto de receitas oriundas de recursos dos entes públicos (financiamento indireto) – por meio dos impostos e de receitas hauridas das contribuições específicas (financiamento direto). Estas últimas são instituídas por lei, com respaldo constitucional, para o custeio da seguridade social (art. 195 da CF c/c art. 11, da Lei nº. 8.212/91).²³

Para João Ernesto Aragonês Vianna a Seguridade Social compreende “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social, nos termos do artigo 1º da Lei nº. 8.212/91”.²⁴

2.2. Fontes de Custeio.

Todo empreendimento para se concretizar necessita basicamente de dois elementos: objetos e pessoas. Os objetos podem ser exemplificados como uma construção, equipamentos, etc. As pessoas são necessárias para idealizar e operacionalizar o empreendimento, que passará de um mero projeto, para algo

²¹BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.

²²BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. In: Doze anos da Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 9.

²³GRECO, Marco Aurélio. Contribuições (uma figura “sui generis”), p. 83.

²⁴VIANNA, João Ernesto Aragonês. Curso de Direito Previdenciário. 5. Ed. São Paulo, Editora Atlas, 2012.p.17.

existente no mundo físico.²⁵

Todavia, para obtenção desses elementos em um mundo capitalista, é indispensável a existência de capital, de dinheiro para a sua consecução.

Com o sistema de seguridade social não é diferente, pois a mesma pode ser considerada como um empreendimento do povo, através do Estado, que para se concretizar necessita de dinheiro, de capital, de aporte financeiro que a institua e a mantenha. Por isso, que o aporte financeiro é necessário na concessão e na manutenção das prestações da seguridade social, e esse dinheiro tem que possuir uma origem, uma fonte, daí analisarem-se neste item as fontes de custeio da seguridade social, ou em outras palavras, de onde profanam as condições financeiras para custear as prestações (benefícios e serviços) da seguridade social.²⁶

Com fulcro no art. 195 da CF pode-se afirmar que o principal custeador (financiador) da seguridade social é a sociedade, que contribui das seguintes maneiras:²⁷

- a) De forma direta (por intermédio das contribuições especiais ou sociais);
- b) De forma indireta (por meio do orçamento dos entes federativos).

Quanto ao custeio direto da sociedade, se fazem presentes as seguintes contribuições sociais (art. 195, I a IV da CF):

- a) Do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: 1) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (atente-se que a CF não se valeu do termo empresa e sim empregador, por ser mais amplo, englobando as empresas e as pessoas físicas que possuam empregados); 2) a receita ou o faturamento (essa distinção é necessária porque determinadas empresas, p. ex. as instituições financeiras, não emitem faturas, não podendo o termo faturamento ser a elas aplicado, mas, o vocábulo receita, abrange as mesmas, por ser mais amplo); e 3) o lucro (resultado operacional positivo da atividade

²⁵IBRAHIM, Fábio Zambite. Resumo de Direito Previdenciário – Niterói/RJ: Ímpetus, 4ª edição, 2005.

²⁶DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. Curso de Direito Previdenciário – São Paulo : Método, 2008.

²⁷BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.

empresarial).

Cumpra ressaltar que a contribuição social incidente sobre a folha de salário da pessoa física “sem vínculo empregatício” deve ser entendida como inclusos o trabalhador eventual e o avulso, visto que estes não possuem tal vínculo. Sobre a receita e o faturamento (ainda alínea a), índice a COFINS (LC n. 70/91) e o PIS (LC n. 7.70). Sobre o lucro incide a contribuição social criada pela Lei nº. 7.689/88 (CSLL – Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido).²⁸

Outra observação que se faz necessária, neste ponto, é que essas contribuições sociais (folha de salários e demais rendimentos do trabalho, receita ou faturamento e o lucro) “poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra” (§ 9º, art. 195 da CF).²⁹

b) Do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, ao incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo RGPS de que trata o art. 201 da CF.

Esclarece-se, ainda, que a incidência de contribuição social se dá sobre a remuneração, destacando que essa difere de salário, porquanto consoante os ditames do direito do trabalho, é a soma do salário com as gorjetas;

c) Sobre a receita de concursos de prognósticos.

As contribuições incidentes sobre a receita dos concursos de prognóstico são as resultantes de jogos de azar, tais como corridas de cavalo, loterias etc. (§ 1º e caput, art. 26 da Lei nº. 8.212/91) que reza: “constitui receita da seguridade social a renda líquida dos concursos de prognósticos, executando-se os valores destinados ao Programa de Crédito Educativo”.³⁰ Consideram-se concursos de prognósticos todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípicas, nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal (§ 1º).

d) Do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (contribuição inserida pela EC n. 42/03).

O § 4º do art. 195 da CR dispõe que, “a lei poderá instituir outras fontes

²⁸NEVES, Gustavo Bregalda. Manual de Direito Previdenciário - Direito da Seguridade Social. 2012. Ed. Saraiva.

²⁹BRANCHIER, Alex Sander; TESOLIN, Juliana Daher Delfino. Direito e Legislação Aplicada. Editora Ibpex.

³⁰<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8212-24-julho-1991-363647-norma-pl.html>. Acesso em 19/04/2015.

destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social”. Nahipótese de elaboração de uma nova fonte de custeio é necessário que seja instituída por LC (art. 154, I da CF).

Desta afirmação, é necessário tecer algumas considerações. A primeira é que a instituição de contribuições para a seguridade social já prevista no texto constitucional será feita por lei ordinária, entretantes, no caso de novas contribuições, haverá necessidade de LC, uma vez que as mesmas são criadas com fulcro na competência residual da União.³¹

No que toca às contribuições sociais a bitributação é lícita, ou seja, as contribuições sociais podem incidir sobre elementos já tributados. Em outras palavras, os impostos não podem ter fato gerador ou base de cálculo de outro imposto já existente. Contudo, as contribuições sociais podem coincidir com a base de cálculo de imposto já existente além do que, as contribuições devem ter finalidade específica (manutenção ou expansão da seguridade social).³²

Para a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, não há necessidade de LC, porquanto não é aplicável às contribuições sociais o constante no art. 146, III, a da CF.

Na visão de Leandro Luís Camargo Santos

“Este típico fenômeno de bitributação (lícito, frise-se) é exemplificado no § 2º, art. 146-A da CF: “As contribuições sociais (...): I – não incidirão sobre as receitas decorrentes da exportação; II – serviços; III – poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. § 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equipada à pessoa jurídica, na forma da lei. § 4º “A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez”. Os §§ 12 e 13 do art. 195 da CF asseveram que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes sobre a “receita ou o faturamento” e do “importador de bens os serviços de quem a lei a ele equiparar”, serão não cumulativas, sendo, inclusive, aplicada tal disposição na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”, pela incidente sobre a receita ou o faturamento”.³³

³¹OLIVEIRA, Aristeu. Manual Prático da Previdência Social. Ed. Atlas. 2012.

³²ALVES, Elias. A Contribuição de Iluminação Pública Nos Condomínios Edifícios. Editora Clube de Autores, 2007.

³³SANTOS, Leandro Luís Camargo. Curso de Direito da Seguridade Social. São Paulo. Editora LTr. 2005. p.88/91.

Eis aí, de forma sucinta, os meios econômicos e financeiros que se destinam à concessão e manutenção das prestações da seguridade social, as fontes de custeio da seguridade social.

2.3. Conceito de Tributo.

O Código Tributário Nacional (CTN) conceituou que: “tributo é toda prestação pecuniária compulsória em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.³⁴

Segundo José Eduardo Soares de Melo:

“A entidade tributo encontra-se plasmada na Constituição Federal, de conformidade com as finalidades e competências outorgadas às pessoas jurídicas de direito público interno. O país tem necessidade de obter recursos para poder atingir seus objetivos fundamentais, originários de seus próprios bens, ou derivados do patrimônio dos particulares, em razão do que a absorção de valores pecuniários decorre de diversas causas como: a) contratos administrativos (alugueres, doações, juros, laudêmios, foros, preços); b) fianças, cauções, depósitos; c) multas decorrentes de sanções; d) indenizações; e) adjudicações; e) tributos”.³⁵

Ainda, dentro desse mesmo contexto, a própria previsão do art. 3º do Código Tributário Nacional, traz o conceito mais amplo de tributo.

De acordo com Thiago Taborda Simões, 2013, p. 49:

‘Tributo está conceituado no art. 3º do Código Tributário Nacional: “trata-se de definição adequada do objeto, que acerta na indicação dos elementos mínimos que compõem a obrigação tributária. Todavia, não cabe à lei descrever, mas prescrever. Essa é a fundamental diferença entre o direito positivo e a ciência do Direito. Nem por isso a definição contida no CTN é imprópria. Pelo contrário, descreve a contento os elementos nucleares do tipo tributário, não conflitando também com as prescrições constitucionais. Nesse sentido, representa “norma didática”, por mais desnecessária que esta figura nos pareça no contexto sistemático. Retornando, ao direito positivo cabe prescrever. Entende-se o direito positivo como conjunto de proposições prescritivas de determinado sistema jurídico, contextualizado em uma sociedade situada em determinados tempo e espaço. Essas proposições, quando interpretadas, formam uma

³⁴BRASIL. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> acesso em: 31/03/2015.

³⁵MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética. 2004, p.44.

norma, construção mental do indivíduo a partir do texto captado”.³⁶

2.4. Espécies Tributárias.

2.4.1. Impostos.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 16, assim define imposto: “é um tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.³⁷ João Ernesto Aragonês Vianna, concluiu que: “impostos são tributos não vinculados, ou seja, não relacionados com qualquer atividade específica do Estado relativa ao contribuinte. O fato gerador de impostos não tem qualquer relação com algumas atividades estatal”.

³⁸

Os impostos possuem o fato gerador referente a uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte, ou seja, o contribuinte paga o tributo e não recebe uma contraprestação específica individual, mas sim de caráter geral.³⁹

2.4.2. Taxas.

As taxas têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de um serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Diferenciam-se, portanto, dos impostos pelo caráter específico e divisível em relação ao contribuinte.⁴⁰

Taxas são tributos que se caracterizam por apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e, especificamente, dirigida ao contribuinte. Nisso diferem dos impostos, a análise de suas bases de cálculo deverá exibir, forçosamente, a medida da intensidade da participação do Estado. Acaso o legislador mencione a existência de taxa, mas eleja

³⁶SIMÕES, Thiago Taborda. Contribuições Sociais, Aspectos Tributários e Previdenciários. São Paulo. Editora Noeses, 2013, p.49.

³⁷BRASIL. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm> acesso em 31/03/2015.

³⁸VIANNA, João Ernesto Aragonês. Curso de Direito Previdenciário. 5 Ed. São Paulo, Editora Atlas.2012. p.78.

³⁹FUNDAÇÃOANFIP: Disponível em: www.fundacaosanfip.org.br– impresso no Brasil. 2ª ed, 2010.

⁴⁰Idem.

base de cálculo mensuradora de fato estanho a qualquer atividade do Poder Público, então a espécie tributária será outra, naturalmente um imposto.⁴¹

Ao contrário do imposto, a espécie tributária denominada “taxa” possui uma definição na própria Constituição Federal, no bojo do inciso II do art. 145: é o tributo cobrado pelo 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. É basicamente a mesma definição que consta no caput do art. 77. Portanto, taxa, além de espécie de tributo, é espécie de tributo vinculado quanto à hipótese de incidência. Mas há outros tributos vinculados quanto à hipótese de incidência. No caso da taxa, a atividade estatal, especificamente referida ao contribuinte e, que constitui a hipótese de incidência tem de ser um exercício regular de poder de polícia ou uma prestação, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível.⁴²

2.4.3. Contribuições de Melhoria.

A Constituição Federal (art. 145, III), outorga competência à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para instituir “contribuição de melhoria de obras públicas”.

Embora seja extremamente conciso, é possível extrair do citado preceito os elementos constitutivos da figura tributária, tendo como “hipótese de incidência a valorização imobiliária causada por obra pública, tendo como base imponible a ‘valorização’ (diferença positiva de valor de um imóvel antes e depois da obra), e como sujeito ativo a pessoa que realiza a obra e sujeito passivo o dono do imóvel valorizado”.⁴³

Permite a Constituição Federal que as pessoas políticas de direito constitucional interno – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – além dos impostos que lhes foram outorgados e das taxas previstas no art. 145, II, instituem contribuições de melhoria, arrecadados dos proprietários de imóveis beneficiados por obras públicas. Na ordem jurídica anterior firmava-se a diretriz expressa de que

⁴¹CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 23 ed. Editora Saraiva, 2011.

⁴²Disponível em http://www.facha.edu.br/biblioteca/dmdocuments/Andre_Dir_Trib_1%20Impostos.pdf. Acesso em 14.04.2015.

⁴³MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2004, p.68.

o montante exigido não poderia exceder o valor total da obra realizada.

Aliás, na vigência da Constituição de 1967, operou-se uma redução, porquanto os limites sempre foram dois: um total – importância final da obra; e outro individual – não se poderia cobrar de cada contribuinte quantia que superasse o acréscimo de valorização experimentado por seu imóvel. Foi a Emenda Constitucional n. 23, de 1º de dezembro de 1983, que fixou apenas o limite global.⁴⁴

Hoje, no entanto, a competência é posta em termos amplos e genéricos, bastando que a obra pública acarrete melhoria dos imóveis circulantes, mas é óbvia que à lei complementar mencionada no artigo 146, caberá estabelecer de qual modo, dentro de quais limites e debaixo de quais condições específicas a contribuição de melhoria poderá ser criada.⁴⁵

2.4.4. Empréstimo Compulsório.

A constituição Federal (art. 148) dispõe que “a União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; e II – no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, b”.⁴⁶

De acordo com Luciano Amaro, 2005, p. 50:

O empréstimo compulsório é um ingresso de recursos temporários nos cofres do Estado, pois a arrecadação acarreta para o Estado a obrigação de restituir a importância que foi emprestada. Aqui, mais uma vez, deparamos-nos com o qualificativo da compulsoriedade, que já examinamos ao tratar do conceito de tributo e ao cuidar das taxas de serviço. Na locução “empréstimo compulsório” (que a doutrina também costuma designar como “empréstimo forçado”), o adjetivo quer expressar que o nascimento da obrigação de prestar (a título de empréstimo, embora) é determinado (forçado) pela lei, não lei, não sendo, pois, fruto da vontade dos sujeitos da relação jurídica. Os recursos arrecadados devem ser destinados ao atendimento das despesas que fundamentaram a instituição do empréstimo (art. 148, parágrafo único). Embora o disposto constitucional se refira a despesas, o preceito parece-nos aplicável também aos empréstimos para investimentos (art. 148, II). O instrumento para instituição dos empréstimos compulsórios é a lei complementar (art. 148, caput). Excepciona-se, desse modo, a regra

⁴⁴CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 23ª ed. Editora Saraiva, 2011.p.73.

⁴⁵Disponível em <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/contribuicao-de-melhoria-uma-alternativa-viavel-para-o-incremento-da-infraestrutura-brasileira/1580/>. Acesso em 02.05.2015.

⁴⁶MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2004, p.71.

geral de que os tributos são instituídos por lei ordinária (ou ato equivalente). Exige a Constituição o rigor formal da lei complementar, certamente com o propósito de evitar os abusos que houve no passado.⁴⁷

2.4.5. Contribuições.

Conceitualmente, contribuição é o “tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal indireta e mediadamente (mediante uma circunstância intermediária) referida ao obrigado”. Embora se possa entender que “nenhum tributo até agora designado contribuição no Brasil – salvo a de melhoria – é contribuição verdadeira, no rigoroso significado do conceito”, se aceita que a Constituição de 1988 resgatou a doutrina tradicional e restaurou a certeza quanto à inquestionabilidade do cunho tributário das contribuições (parafiscais ou não), notando-se que “o uso da expressão ‘contribuição’ induz o prestígio de um mínimo, pelo menos, daqueles elementos que constam da elaboração da ciência das finanças”. Ou seja, há uma sugestão mínima que indica que as contribuições são tributos que não se confundem com os impostos ou com as taxas, na catadura geral e funcionalidade.⁴⁸

De acordo com Andrei Pitten Velloso, 2010:

O caráter tributário das contribuições especiais é nítido, haja vista que elas se amoldam à perfeição ao conceito de tributo, cujos traços essenciais foram bem captados pelo Código Tributário Nacional. [...]. A natureza tributária de determinada exação decorre de uma única constatação: a sua subsunção ao conceito de tributo. Se se enquadrar em tal conceito, tributo será. Caso contrário, não. Não já terceira opção.⁴⁹

Dentro desse contexto, Hugo de Brito Machado, divide tal espécie tributária em três subtipos, quais sejam: contribuições de intervenção no domínio econômico, de interesse de categorias profissionais ou econômicas, de seguridade social.

Segundo ele há contribuição de intervenção no domínio econômico, apesar de todo tributo, de certa forma, repercutir no domínio econômico, tendo em

⁴⁷ AMARO, Luciano – Direito Tributário Brasileiro – 11ª edição: Editora Saraiva, 2005.

⁴⁸ MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2004, p.73.

⁴⁹ VELLOSO, Andrei Pitten; PAUSEN, Leandro. Contribuições: teoria geral – Contribuições em espécie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

vista que a simples transposição de recursos financeiros do setor privado para o setor público já pode, assim, ser considerada. Trata-se de espécie tributária de nítida função extra fiscal, que serve como exemplo à contribuição de intervenção no domínio econômico aquela instituída pela Lei nº. 10.336/2001.

A finalidade interventiva dessas contribuições, como característica essencial dessa espécie tributária, deve manifesta-se de duas formas, a saber: (a) na função da própria contribuição, que há de ser um instrumento da intervenção estatal no domínio econômico, e ainda, (b) na destinação dos recursos com a mesma arrecadados, que só podem ser aplicados no financiamento da intervenção que justificou sua instituição.

(...)

Ocorre que a contribuição de intervenção no domínio econômico tem perfil constitucional próprio. ela não se destina a suprir os cofres públicos de recursos financeiros necessários para o custeio das atividades ordinariamente desenvolvidas pelo Estado. Ela não é um instrumento de arrecadação de meios financeiros, simplesmente. É um instrumento de intervenção no domínio econômico.⁵⁰

Já a contribuição de interesse de categorias profissional ou econômica, Hugo de Brito⁵¹, a caracteriza como sendo de interesse precípua de categoria profissional ou econômica quando destinada a propiciar a organização dessa categoria, fornecendo recursos financeiros para a manutenção de entidade associativa.

As contribuições de seguridade social são as únicas que tem suas linhas basilares bem definidas na vigente constituição:

“Art. 195.

§ 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.”⁵²

Ainda segundo a Carta Magna art. 165, § 5º, inciso III “o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da Administração direta e indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”.⁵³ A Constituição arremata que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei,

⁵⁰MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 408/409.

⁵¹Idem. p. 408.

⁵²BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.

⁵³JUND, Sergio. AFO – Administração Financeira e Orçamentária. 3ª edição. Ed. Elsevier Brasil.

mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais. O artigo 195, I, II, prevê:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201".⁵⁴

As contribuições sociais previstas no dispositivo acima suscitam divergências sobre sua natureza jurídica. Predomina na doutrina e jurisprudência o entendimento de que são tributos, mais precisamente contribuições parafiscais. Ressalta-se que, a Lei 8.212/91, tratou diferentemente a relação jurídica de custeio, estabelecendo sujeito ativo, base de cálculo e alíquota que de distinguiam conforme se tratasse de contribuição destinada ao custeio da seguridade social (gênero) ou de contribuição previdenciária (espécie).⁵⁵

2.4.6. Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública.

O tema "contribuições" provoca sempre calorosos debates nos meios doutrinários, e com a CIP não está sendo diferente, uma vez que antes do findar o ano de 2002, parte dos municípios brasileiros fez uso de sua nova competência tributária, editando leis criando a CIP.⁵⁶

É sabido que a própria Constituição adota critério para classificar os tributos, em regra fazendo referência aos fatos que podem ser tomados como geradores pela Lei ordinária, assim é principalmente no caso dos impostos, arts. 153

⁵⁴BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.

⁵⁵EDUARDO, Jeane Tavares Aragão, EDUARDO, Ítalo Romano. Curso de Direito Previdenciário. Ed. Elsevier Brasil.

⁵⁶NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Pensando a CIP - Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003.

(União), 155 (Estados e Distrito Federal) e 156 (Municípios). No caso das Taxas e das Contribuições de Melhoria, também o faz explicitamente no art. 145, incisos II e III.

Já no tocante às contribuições, senão em casos especiais, artigo 195 e incisos, o Constituinte, ao contrário do que fez relativamente a todos os demais tributos, não disse qual seria os fatos que poderiam ser considerados geradores de contribuições, apenas apontou finalidades a serem atendidas. Daí porque se afirma que: "As contribuições sociais, em especial, exigem certa releitura da "teoria do fato gerador" que marca a doutrina do direito tributário no Brasil, uma vez que o pressuposto de fato das contribuições além de ser uma fatispécie econômica (como nos impostos) é um especial fim de agir (aspecto estrutural). Quer dizer, as contribuições são normativamente qualificadas como tributos cuja validação constitucional está diretamente atrelada aos objetivos buscados por uma atuação estatal no âmbito social..."⁵⁷

À Primeira vista, pelo que já foi dito, parece que atendida a finalidade (custeio da iluminação pública), constitucional será a CIP. Porém, não é bem assim. A "liberdade" (temos que reconhecer isto) dada pelo legislador constitucional ao legislador ordinário, para criar contribuições afetadas a certas finalidades, sem determinar previamente os fatos que a poderiam gerar, não é sem parâmetros e limites. Eis aqui a mediania e a prudência aristotélica. Contribuição não á taxa, logo deve guardar diferenças com estas - por exemplo, observar o art. 145, § 2º da CF, contribuição não é imposto, logo dever guardar diferenças com este (art. 167, IV da CF), sob pena de bitributação o que é expressamente vedado pelo Texto Constitucional no art. 154, I.⁵⁸

2.4.7. Contribuintes da Seguridade Social.

Os termos "contribuinte" e "segurado" possuem diferenças de significado importantes no âmbito do Direito Previdenciário, que podem ser observadas na sequência desde tópico. Contribuinte é o sujeito passivo da obrigação tributária, podendo se pessoa física ou jurídica, sendo assim considerada toda pessoa que,

⁵⁷Idem.

⁵⁸Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/4005/pensando-a-cip-contribuicao-para-custeio-do-servico-de-iluminacao-publica>>. Acesso em: 15 novembro. 2013

por determinação legal, está sujeita ao pagamento de tributo.⁵⁹

A definição de sujeito passivo estabelecida no Código Tributário Nacional é a seguinte: “sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (art. 121, caput); sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituíam o seu objetivo (art. 122)”.⁶⁰

O sujeito passivo da obrigação principal pode assumir a condição de contribuinte ou responsável. Diz-se ser contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; chama-se responsável quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei (art. 122, parágrafo único, do CTN).

Assim, por exemplo, os segurados empregados, empregados domésticos e trabalhadores avulsos são contribuintes da Seguridade Social; entretanto, não são os responsáveis pela obrigação principal – recolhimento da contribuição por eles devida –, já que a legislação de custeio cometeu tal encargo aos tomadores dos seus serviços (art. 30, I, da Lei nº. 8.212/91). Eventuais inadimplementos das contribuições de segurados dessas espécies não serão debitados a estes, mas sim, à empresa, ao empregador doméstico, ou à empresa que explorou a mão-de-obra avulsa, respectivamente (art. 33, § 5º, da Lei nº. 8.212/91).⁶¹

Segundo Hugo de Brito Machado⁶², “a identificação de quem seja o sujeito passivo das contribuições sociais, como em princípio ocorre com qualquer tributo, depende do exame das hipóteses de incidência de cada uma delas, especificamente consideradas”.

2.5. Segurados da Previdência Social.

Os segurados da Previdência são os principais contribuintes do sistema de seguridade social previsto na ordem jurídica nacional. São contribuintes em função do vínculo jurídico que possuem com regime de previdência, uma vez que, para obter os benefícios, devem teoricamente verter contribuições ao fundo comum.

⁵⁹IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário/ 16. Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

⁶⁰Paulsen, Leandro A., Curso de Direito Tributário. 4ª edição. 2012.

⁶¹CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.

⁶²MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 10ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1995, p. 317. 2005.

Diz-se teoricamente porque, em certos casos, ainda que não tenha ocorrido contribuição, mas estando o indivíduo enquadrado na atividade que o coloque nesta condição, terá direito a benefícios e serviços: são os casos em que não há carência de um mínimo de contribuições pagas.⁶³

Os segurados são classificados em obrigatórios e facultativos. Obrigatórios são os segurados de quem a lei exige a participação no custeio, bem como lhes concede, em contrapartida, benefícios e serviços, quando presentes os resquícios para a concessão. Facultativos são aqueles que, não tendo regime previdenciário próprio (art. 201, § 5º, da CF, com redação da EC n. 20/98), nem se enquadrando na condição de segurados obrigatórios do regime geral, resolvem verter contribuições para fazer jus a benefícios e serviços.⁶⁴

São segurados obrigatórios, e por tal razão contribuintes do sistema, os indivíduos enquadrados nos conceitos de: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, na forma prevista no art. 12 da Lei nº. 8.212/91 com a redação conferida pela Lei nº. 9.876/99. São segurados facultativos na forma art. 18, § 2º, do Decreto nº. 3.048/99, as pessoas naturais maiores de dezesseis anos que se filiam de forma não compulsória ao RGPS, mediante contribuição vertida na forma do art. 21 da Lei de Custeio, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99.⁶⁵

Importante salientar que entendemos ser conveniente oportunizar a filiação da pessoa a partir dos quatorze anos, como ainda consta do art. 14 da mesma Lei de Custeio.⁶⁶ A caracterização das várias espécies de segurados e as questões envolvendo a interpretação de normas relativas ao seu enquadramento, filiação e desfiliação do regime, serão estudadas no capítulo destinado a este tema específico.

2.6. Empresa e Entidades Equiparadas.

Empresa, de acordo com o art. 15, I, da Lei nº. 8.212/91,⁶⁷ é a firma

⁶³KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. Editora Jus Podium, s.d.

⁶⁴IBRAHIM, Fábio Zambite, Desaposentação – O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria – 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2007.

⁶⁵Idem.

⁶⁶CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.p.88.

⁶⁷http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm. Acesso em 03/05/2015.

individual ou sociedade que assume o risco da atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional, estes quanto aos seus exercentes de cargos efetivos e em comissão e empregos públicos, filiados obrigatoriamente ao RGPS, quando não amparados por regime previdenciário próprio.

Equiparam-se à empresa, para fins previdenciários, de acordo com o art. 12, parágrafo único, do Decreto n. 3.048/99⁶⁸: o contribuinte individual, em relação a segurado que lhe presta serviço; a cooperativa; a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade; a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeira; o operador portuário e o órgão gestor de mão-de-obra de que trata a lei n.º. 8.630, de 25.2.93⁶⁹; o proprietário ou dono de obra de construção civil, quando pessoa física, em relação a segurado que lhe presta serviço.

Como visto, o conceito de empresa adotado pelo legislador para incidência da contribuição previdenciária, inclui a pessoa jurídica de direito privado, o ente público, bem como equipara à empresa a missão diplomática ou repartição consular, o contribuinte individual que mantém segurado a seu serviço, a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade. Não importa que o empreendimento seja urbano ou rural, em face do princípio constitucional da equivalência entre trabalhadores urbanos e rurais, em que a atividade seja lucrativa ou não.⁷⁰

Aplicam-se às microempresas e às empresas de pequeno porte todas as obrigações estabelecidas pela legislação previdenciária para as empresas em geral, estando obrigadas ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das destinadas a outras entidades e fundos, permitida nas hipóteses previstas em lei, a opção pelo sistema próprio de recolhimento de contribuições e tributos – o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES. Seus titulares e sócios em exercício de atividade laborativa e aos empregados destas têm assegurados todos os direitos previstos na legislação previdenciária.⁷¹

A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei n.º. 9.317/96, que optar pela inscrição no

⁶⁸<http://www.portaltributario.com.br/rps.htm>. Acesso em 03/05/2015.

⁶⁹http://www.sindeaprij.org.br/cliente_2/site_17/file-11-12-2012-06-33-12.pdf. Acesso em 03/05/2015.

⁷⁰<http://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Artigo-PLR-RDDT-224.pdf>. Acesso em 03/05/2015.

⁷¹ALMEIDA, Amador Paes. Comentários ao Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Ed. Saraiva. 1ª Edição, 2009.

SIMPLES, contribuirá na forma do art. 23 da referida lei, em substituição às contribuições para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica. O SIMPLES será tratado de forma específica em capítulo próprio.⁷²

2.7. Salário de Contribuição.

Para o estudo das contribuições a cargo dos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS deve-se examinar primeiramente as definições que são dadas ao salário de contribuição. O salário de contribuição é o valor que serve de base de incidência das alíquotas das contribuições previdenciárias. É um dos elementos de cálculo da contribuição previdenciária; é medida do valor com a qual, aplicando-se a alíquota de contribuição, se obtém o montante da contribuição.⁷³

Para o empregado e o trabalhador avulso, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês destinado a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (art. 28, I, da Lei nº. 8.212/91 com redação dada pela Lei nº. 9.528/97).⁷⁴

Para o empregado doméstico, o salário de contribuição será a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamentos para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração (art. 28, II, da Lei nº. 8.212/91).⁷⁵

Para o empresário, trabalhador autônomo e equiparado a autônomo, o salário de contribuição previsto no art. 28, III, da Lei nº. 8.212/91 era o salário-base, apurado conforme o art. 29 da Lei de Custeio. Em face da Lei nº. 9.876, de 26.11.99, essas categorias de segurados passaram a ser classificadas como contribuintes individuais, sendo dada nova redação ao art. 28, III, da Lei nº. 8.212/91,

⁷²CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.p. 90.

⁷³FILHO, Senésio Cyrino Da Costa; KERTZMAN, Ivan. Salário-De-Contribuição 2ª Ed. Revista, Ampliada E Atualizada.

⁷⁴OLIVEIRA, Aristeu. Manual Prático da Previdência Social. 16ª edição. Editora Atlas, 2012.

⁷⁵Idem.

estabelecendo que, “para o contribuinte individual, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo previsto no § 5º do art. 28 da Lei nº. 8.212/91”. O art. 29 da Lei nº. 8.212/91 foi revogado pela Lei nº. 9.876/99.⁷⁶

Para o segurado facultativo, o salário de contribuição, em face da Lei nº. 9.876 de 26.11.99 deixaram de ser o salário-base e passou a ser o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º do art. 28 da Lei nº. 8.212/91. Ou seja, a partir da vigência da Lei nº. 9.876/99, o facultativo pode contribuir sobre qualquer valor entre os limites mínimo e máximo do salário de contribuição, não estando mais sujeito a seguir a chamada escala de salários-base.⁷⁷

Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo.

Ao exercer o segurado mais de um emprego ou ocupação, está ele sujeito ao salário de contribuição em cada um deles, de maneira proporcional. Se em uma das empresas tiver salário superior ao teto, não precisará recolher sobre os valores recebidos nos demais empregos ou ocupações, desde que haja comunicação aos empregadores ou tomadores de serviço para esse fim. Se o salário não atingir o teto da contribuição em apenas uma das empresas, deverá haver recolhimento proporcional em todas as empresas.⁷⁸

A alíquota para o cálculo da contribuição será estabelecida em função do montante percebido em todas as empresas e não em cada uma separadamente. O limite mínimo do salário de contribuição correspondente, para o segurado contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo, e para os seguradores empregados, inclusive o doméstico, e o trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês (§ 3º do art. 28 da Lei nº. 8.212/91).⁷⁹

⁷⁶Idem.

⁷⁷Idem.

⁷⁸Idem

⁷⁹CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.p. 126/127

3. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A PLR.

Antes de entrar nas questões referentes à problemática sobre a incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre a participação nos lucros ou resultados é importante discorrer sobre o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tribunal administrativo competente para julgar lides tributárias no âmbito administrativo. Será de grande importância para o trabalho o estudo sobre a criação, finalidade e natureza jurídica do CARF. Em seguida, serão explanadas as questões controversas sobre a PLR tanto no CARF (tribunal administrativo), quanto no âmbito Judicial.⁸⁰

3.1. CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

3.1.1. Criação do CARF.

Há 85 anos eram criados os primeiros Conselhos de Contribuintes, formados por colegiados de representação paritária da Fazenda Nacional e da sociedade. Essa iniciativa marcou uma importante fase no contencioso administrativo no Brasil, na busca por julgamentos mais imparciais. O então Conselho de Contribuintes, nos moldes do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF apareceu em 1924.⁸¹

O primeiro Conselho instalado foi o do Imposto de Renda, em 14 de setembro de 1925. A experiência bem-sucedida levou à implantação de outro Conselho pra cuidar dos demais impostos. Essa formação perdurou até 1934, quando os conselhos ficaram com a responsabilidade de julgar processos referentes aos tributos internos e a Câmara Superior de Tarifas, posteriormente denominada Terceiro Conselho de Contribuintes. Depois de instalados em diversos prédios da cidade do Rio de Janeiro, os Conselhos de Contribuintes chegaram em Brasília no ano de 1973.⁸²

Em 2009, foi feita uma significativa mudança na estrutura dos Conselhos, agrupando-os em um único órgão o CARF, com a unificação dos três conselhos e da

⁸⁰SPAGNOL, Werther Botelho. As Contribuições Sociais no Direito Brasileiro. Ed. Saraiva. 2002.

⁸¹MARTINS, Ivan Gandra da Silva. Questões Controvertidas no Processo Administrativo Fiscal – CARF. Ed. Revista dos Tribunais. 2012.

⁸²Idem.

Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, criado pela Lei 11.941, de maio de 2009. O Conselho atua como órgão colegiado para desempenhar importante papel na construção do entendimento acerca das contribuições previdenciárias, solucionando divergências com imparcialidade e assegurando à sociedade celeridade na solução dos litígios tributários.⁸³

O Conselho possui regimento interno que prever exigências, tais como: a seleção de conselheiros, visando transparência nas indicações; a tramitação prioritária de processos e a criação de turmas especiais, para permitir mais celeridade no julgamento; e a possibilidade de vinculação das súmulas do CARF à Administração Tributária Federal, contribuindo para reduzir os litígios judiciais e administrativos.⁸⁴

O Conselho manteve a tradição dos antigos Conselhos de Contribuintes, na solução de litígios fiscais levando a instituição a adquirir o respeito dos poderes constituídos e da sociedade. Os debates, os julgamentos e a utilização de uma jurisprudência uniforme promovem a segurança jurídica na área tributária, requisito imprescindível para o desenvolvimento do Brasil.⁸⁵

3.1.2 Finalidade e Estrutura do CARF.

Inicialmente, importante discorrer sobre a legislação que criou o CARF. O Conselho foi criado pela Portaria Ministério da Fazenda nº 256 de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno, prevendo no artigo 1º do anexo I, a finalidade e natureza jurídica do CARF:

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.⁸⁶

Pela Lei nº. 11.941, de maio de 2009, as atribuições dos antigos

⁸³FERNANDES, Rodrigo de Andrade Magalhães. Tipicidade Tributária - 2 Ed. Atualizada 2009. Editora Jurua.

⁸⁴<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/index.jsf>. Acesso em 10/05/2015.

⁸⁵MARTINS, Ana Luiza. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução de dos litígios fiscais – Rio de Janeiro, Capivara, 2010.

⁸⁶FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Contribuições Previdenciárias - À Luz Da Jurisprudência Do CARF. Editora Saraiva. 2012.

Conselhos foram transferidas para três Seções de julgamento do CARF, compostas por cada uma das quatro Câmaras, oito Turmas e divisões Administrativas. O órgão está instalado no Edifício Alvorada, em Brasília, com competências assim definidas: Primeira Seção: Imposto sobre Renda das Pessoas Jurídicas; CSLL; SIMPLES, e demais que não sejam competências das outras Seções; Segunda Seção: Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e seus adicionais; Imposto Territorial Rural; contribuições previdenciárias; Terceira Seção: todos os tributos relacionados a importação e exportação; PIS/PASEP; COFINS; FIN-SOCIAL; IPI; IOF; CPMF; IPMF.⁸⁷

O colegiado é constituído, além das Seções citadas acima, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. As seções são formadas por câmaras, que se dividem em turmas. Os processos envolvendo valores reduzidos, matéria recorrente ou de baixa complexidade são julgados pelas turmas especiais. (Artigo 48 da Lei nº. 11.941/2009).

O presidente do CARF é nomeado pelo Ministério da Fazenda. Os representantes da Fazenda são designados pelo ministro dentre três auditores fiscais indicados pela Secretaria da Receita Federal. O mesmo ocorre com os representantes dos contribuintes, designados dentre três profissionais indicados pelas confederações patronais e centrais sindicais.⁸⁸

Os presidentes de seções são nomeados pelo Ministro da Fazenda dentre os presidentes das câmaras que a compõem. Os presidentes das câmaras são escolhidos dentre os conselheiros representantes da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 49 da Lei nº. 11.941/2009.⁸⁹

Tanto a Fazenda Nacional quanto o contribuinte podem recorrer à Câmara Superior de Recursos Fiscais, caso a decisão de uma determinada câmara tenha como base uma interpretação de lei divergente da de outra câmara, turma, turma especial ou da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. O CARF conta atualmente com 216 conselheiros titulares, 144 conselheiros suplentes e 224 funcionários.⁹⁰

Em 2009, o órgão julgou 15 mil processos fiscais. Só no primeiro

⁸⁷ <http://www.portaltributario.com.br/noticias/alteracoeslei11941.htm>. Acesso em 12/05/2015.

⁸⁸ PANDOLFO, Rafael. Jurisdição Constitucional Tributária – Reflexos nos Processos Administrativos e Judiciais. Editora Noeses. 2012.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

semestre de 2010, foram 9,2 mil decisões. A previsão a partir de 2010 é de um total de 22 mil processos julgados. Os processos, atualmente em trâmite no CARF representam R\$ 220 bilhões em discussões relativas a créditos tributários. São prioritários no julgamento do CARF os processos por ordem de antiguidade, os de elevado valor (acima de 10 milhões de reais); os que contêm representação fiscal para fins penais; e os interpostos por idosos ou portadores de moléstia grave.⁹¹

O presidente do CARF, além das funções administrativas e de representação do órgão, também preside as Turmas da Câmara Superior.⁹²

As turmas da Câmara Superior são vinculadas, administrativamente as Seções, formadas pelos presidentes e vice-presidentes das respectivas Câmaras de mesmas competências, pelo presidente e pelo Vice do CARF, e julgam os recursos especiais de que tratam o art. 37,§2º, do Decreto 70.235/1972, alterado pelo MP 449/2008.⁹³

Cada Câmara tem pelo menos duas turmas ordinárias de 6 conselheiros, sendo que o presidente e o vice-presidente da Câmara compõem uma dessas Turmas. A 2ª turma é presidida por outro fazendário (Substituto do presidente, sem função), tendo outro vice (o substituto do vice-presidente da Câmara).⁹⁴

Serão, também, instaladas turmas especiais temporárias, nas seções, vinculadas às Câmaras, composta por 6 conselheiros suplentes (3 Fazendários e 3 Representantes dos Contribuintes), com mandato “*pro tempore*”.⁹⁵

3.2. A Participação dos Lucros ou Resultados na concepção do CARF; STF; STJ e TST.

Nesse ponto do trabalho, irá se abordar as questões voltadas diretamente com o tema. Para melhor compreensão, iniciaremos com o entendimento dos Tribunais sobre a participação dos lucros ou resultados.

3.2.1 Entendimento do CARF.

⁹¹Martins, Ana Luiza, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução de dos litígios fiscais – Rio de Janeiro, Capivara, 2010.p.128.

⁹²Idem.

⁹³Idem. p.131.

⁹⁴Idem.

⁹⁵Idem.

O Conselho tem entendimento ser um direito do trabalhador a participação nos lucros ou resultados, que a verba deve ser desvinculada da remuneração, não havendo incidência de tributo.⁹⁶

Entretanto, a legislação previdenciária, trouxe regras para que a empresa tenha direito a isenção quanto ao pagamento da PLR. Que a verba deve ser paga ou creditada de acordo com a lei específica, para que não haja incidência de contribuições sociais.⁹⁷

Entende, ainda, que a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa é regulada pela Lei nº. 10.101/2000, e será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, por meio de comissão escolhida pelas partes ou por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo.⁹⁸

Em suma, para o CARF qualquer violação de qualquer dispositivo da lei específica, gera a desqualificação da natureza jurídica da PLR, incidindo contribuições sociais previdenciárias. Desse modo, o gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados, pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa aos seus empregados, ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois de serem tributadas.⁹⁹

3.2.2 Entendimento do STF e STJ.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que para o gozo dos benefícios previdenciários sobre os pagamentos de PLR devem ser cumpridos os requisitos exigidos pela lei. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da Constituição Federal, começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração.¹⁰⁰

No entendimento das Cortes, o exercício do direito assegurado pelo referido artigo começaria “com a edição da lei prevista no dispositivo para

⁹⁶BRITTO, Demes; CASEIRO Marcos Paulo. Direito Tributário Internacional – Teoria e Prática. Revista dos Tribunais. 1ª edição. 2014.

⁹⁷Idem.

⁹⁸Idem.

⁹⁹Idem.

¹⁰⁰BOTTALLO, Eduardo Domingos; MELO, José Eduardo Soares. Comentários às Súmulas Tributárias do STF, STJ, TRF's e CARF, 2ª edição.

regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração”. No (RE 398284, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 23/09/2008). A seu turno, a regulamentação do dispositivo “somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94”, posteriormente convertida na Lei 10.101/00. (RE 393764 AgR, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008). Assim, no entendimento do STF e STJ para que o contribuinte tenha direito a isenção da PLR deverá cumprir os requisitos da Lei nº 10.101/00, que regulamentou a Participação nos Lucros e Resultados (PLR).¹⁰¹

3.2.3 Entendimento do TST.

O TST entende que o pagamento da participação nos lucros deve ser decidido à luz dos princípios constitucionais da autonomia coletiva e da valorização da negociação coletiva, insculpidos nos artigos 7º, XXVI, e 8º da Constituição. Entende ainda que, há como se desprestigiar a negociação coletiva, que, em atenção às necessidades peculiares da categoria, o pagamento de parcela constitucionalmente desvinculada da remuneração, ainda que de forma diversa da prevista na legislação ordinária não descaracteriza a PLR.¹⁰²

3.3. PLR à luz da jurisprudência do CARF e as divergências com os Tribunais Superiores.

Nesta fase do trabalho apresentar-se-á pesquisa realizada junto ao CARF e aos Tribunais Superiores, quanto à jurisprudência sobre a Incidência de Contribuição Social Previdenciária sobre Participação nos Lucros ou Resultados, tema do presente trabalho. O maior objetivo é expor as controvérsias existentes entre o Tribunal Administrativo e o Judiciário.

3.3.1. Do Pagamento parcela do PLR.

Cuida-se aqui da controvertida temática ligada à possibilidade de

¹⁰¹Idem.

¹⁰²PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Regulamento do Imposto de Renda Anotado e Comentado. 8ª edição, 2014. Editora MP.

pagamento parcelado da PLR. Há divergência quanto à periodicidade. Para o CARF o pagamento de mais de duas vezes no mesmo ano civil viola a Lei 10.101/200, desqualificando a natureza jurídica do pagamento, incidindo assim, contribuição social previdenciária. No entanto, a jurisprudência nos Tribunais Superiores vem se consolidando de forma diversa, inclusive com emissão de súmula sobre a matéria, conforme a seguir.¹⁰³

Jurisprudência do CARF:

Processo nº 17546.000939/2007-94 Recurso nº 154399 Voluntário Acórdão nº 2302-00.256 - 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 29 de outubro de 2009 Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS Recorrente RIETER AUTOMOTIVE BRASIL - ARTEFATOS DE. FIBRAS TEXTEIS LTDA Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/2003 PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8212 de 1991, Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DESOBEDIÊNCIA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. A participação nos lucros e resultados não integrará o salário-decontribuição quando paga de acordo com a lei específica. Pagamentos excedentes à periodicidade de um semestre civil violam a Lei nº 10.101. Recurso Voluntário Provido em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, 1º do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, § 4º, O Conselheiro Rogério de Lellis Pinto (Suplente) acompanha o Relator só pelas conclusões, pois diverge quanto à Participação nos Lucros e Resultados, e no mérito, por unanimidade de votos, manterem os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.¹⁰⁴

Jurisprudência – Caso Datamec (Acórdão nº. 2401-00.363– 2ª S, 4ª C, 1ª TO)

Na íntegra: “Quanto à incidência de contribuições sobre a totalidade dos valores distribuídos, entendo que acertado o trabalho do auditor. Novamente a legislação determina que não incidirá contribuição sobre distribuição dos lucros feita em conformidade com a lei. Se o

¹⁰³ PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Regulamento do Imposto de Renda Anotado e Comentado. 8ª edição, 2014. Editora MP.

¹⁰⁴ <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=33&data=12/05/2011&captchafield=firistAccess>. Acesso em 10/05/2015.

recorrente pagou em mais vezes, entendendo que todo pagamento encontra-se em desconformidade e dessa forma, constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias.¹⁰⁵

Portanto, para o CARF, o pagamento a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer em periodicidade superior a um semestre civil, ou, no máximo, em duas vezes no mesmo ano civil. Assim, não estando os pagamentos dentro dessa regra, deve-se incidir contribuição social sobre as parcelas excedentes.

Contudo, esta linha de raciocínio não tem prevalecido no Judiciário. De modo diverso, o entendimento do TST é que o pagamento da PLR pode ser parcelado sem que haja incidência de contribuições sociais.

Jurisprudência do TST:

Orientação Jurisprudencial 73/TST-SDI-I - Transitória. Volkswagen do Brasil Ltda. Convenção coletiva. Acordo coletivo. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória. Lei 10.101/2000, art. 3º, § 2º. CF/88, art. 7º, XI, XVI e XXVI.

«A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano civil, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei 10.101, de 19/12/2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (CF/88, art. 7º, XI), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (CF/88, art. 7º, XXVI).» DJ 09, 10, 11/06/2010.¹⁰⁶

Nesse sentido, a jurisprudência majoritária do TST vem se firmando no sentido de que não há vedação na Lei que proíba o pagamento parcelado da Participação nos Lucros ou Resultados, que a forma de pagamento parcelado não viola a norma regulamentadora pela Lei 10.101/2000. O STJ compartilha a mesma corrente do TST, no sentido de que o pagamento parcelado da PLR não desqualifica a natureza jurídica da verba.

Jurisprudência do STJ:

**RECURSO ESPECIAL Nº 496.949 - PR (2003/0010399-9)
RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE:
PARANÁ BANCO S/A ADVOGADO: CARLOS MÁRIO DA SILVA**

¹⁰⁵<http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Eduardo%20Pugliese%20-%2020%2005%20-%2009h00.pdf>. Acesso em 10/05/2015.

¹⁰⁶<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst-sdi-i-transitoria>. Acesso em 10/05/2015.

VELLOSO FILHO E OUTRO(S) RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: PATRÍCIA VARGAS LOPES E OUTRO(S) RECORRIDO: OS MESMOS. EMENTA TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PERIODICIDADE MÍNIMA DE SEIS MESES. ART. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (CONVERSÃO DA MP 860/1995) C/C O ART. 28, § 9º, "j", DA LEI 8.212/1991. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 27, § 2º, DA LEI 9.711/1998. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. ART. 35 DA LEI 8.212/1991. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas distribuídas aos empregados a título de participação nos lucros e resultados da empresa. 2. O Banco distribuiu parcelas nos seguintes períodos: a) outubro e novembro de 1995, a título de participação nos lucros; e b) dezembro de 1995 a junho de 1996, como participação nos resultados. 3. As participações nos lucros e resultados das empresas não se submetem à contribuição previdenciária, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/1991, à luz do art. 7º, XI, da CF). 4. O art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) fixou critério básico para a não-incidência da contribuição previdenciária, qual seja a impossibilidade de distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses. 5. Caso realizada ao arrepio da legislação federal, a distribuição de lucros e resultados submete-se à tributação. Precedentes do STJ. **6. A norma do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995), que veda a distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses, tem finalidade evidente: impedir aumento salarial disfarçado cujo intuito tenha sido afastar ilegitimamente a tributação previdenciária.** 7. O Banco realizou pagamentos aos empregados de modo absolutamente contínuo durante nove meses, de outubro de 1995 a junho de 1996, o que implica submissão à contribuição previdenciária, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) c/c o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/1991. 8. Irrelevante o argumento de que as parcelas de outubro e novembro de 1995 referem-se à participação nos lucros, e as demais, nos resultados. 9. As expressões "lucros" e "resultados", ainda que não indiquem realidades idênticas na técnica contábil, referem-se igualmente a ganhos – percebidos pelo empregador em sua atividade

empresarial – que, na forma da lei, são compartilhados com seus empregados. 10. Para fins tributários e previdenciários, importa o percebimento de parcela do ganho empresarial pelos funcionários, seja ela contabilizada como lucro ou como resultado. 11. Ademais, in casu, ainda que houvesse distinção entre a participação nos lucros (outubro e novembro de 1995) e a participação nos resultados (dezembro de 1995 a junho de 1996), ocorreram múltiplos pagamentos em periodicidade inferior a seis meses em ambos os casos, o que afasta o argumento recursal. 12. Escapam da tributação apenas os pagamentos que guardem, entre si, pelo menos seis meses de distância. Vale dizer, apenas os valores recebidos pelos empregados em outubro de 1995 e abril de 1996 não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, já que somente esses observaram a periodicidade mínima prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995). 13. O Recurso do Banco deve ser parcialmente provido, exclusivamente para afastar a tributação sobre o pagamento realizado em abril de 1996. O Recurso do INSS deve ser parcialmente provido para reconhecer a incidência da contribuição sobre aquele ocorrido em novembro de 1995. 14. O art. 27, § 2º, da Lei 9.711/1998 é claro ao condicionar a redução da multa à "liquidação do valor total da notificação fiscal de lançamento". A intenção do legislador foi premiar o pagamento imediato e desestimular a litigiosidade. Nesse aspecto, inviável equiparar depósito judicial à liquidação do valor total da notificação. 15. O TRF afastou a restrição "para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997", prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997), por entendê-la inconstitucional. Questão que não pode ser apreciada em Recurso Especial, sob pena de invasão da competência do STF. 16. Recurso Especial do Banco parcialmente provido. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.¹⁰⁷

Dessa forma, no entendimento do STJ a PLR pode ser paga continuamente durante o ano, sem que haja incidência de contribuições sociais previdenciárias. O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região (TRT2) Sumulou a matéria considerando que a vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível não retira a natureza

¹⁰⁷ <http://www.ieprev.com.br/userfiles/file/STJ/Juriprodencia%20setembro%202009/ITA%20496949.pdf>. Acesso em 10/05/2015.

indenizatória da referida verba.

SÚMULA Nº 14. Volkswagen do Brasil Ltda. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória. A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano civil, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).¹⁰⁸

Dessa forma, por meio da edição da citada súmula, a matéria está pacificada na Região de competência do TRT2, com o entendimento de que o pagamento parcelado de PLR não retira a natureza indenizatória da verba. Para enriquecimento do trabalho, segue o posicionamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), sobre o pagamento parcelado da PLR.

Parecer PGFN CAT nº 2536, de 2012:

Tributário. Previdenciário. participação nos Lucros ou resultados. Incidência de contribuição previdenciária. Interpretação do §2º do art.3º da Lei nº. 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Vedação de antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucro ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, para efeito de não incidência de contribuições previdenciárias para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que trata a alínea "j" do § 9º do art. 28 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991. Se houver o descumprimento dos parâmetros normativos, a tributação ocorrerá sobre todas as parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados.¹⁰⁹

Para a PGFN caso ocorra descumprimento dos parâmetros normativos quanto à periodicidade, ou seja, no máximo, em duas vezes no mesmo ano civil, deverá ocorrer tributação sobre todas as parcelas.

¹⁰⁸<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/63990628/trt-2-presidencia-27-08-2013-pg-1>. Acesso em 10/05/2015.

¹⁰⁹<http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/25362012>. Acesso em 08/05/2015.

3.3.2 Ausência de arquivamento do acordo de PLR perante o sindicato.

Para o CARF é imprescindível o arquivamento do acordo perante o Sindicato, para garantir o atingimento das finalidades da norma imunizadora e de sua respectiva regulação, a razoabilidade impõe que os instrumentos de acordo (entre as partes ou coletivo), que versem sobre pagamentos de Participação nos Lucros ou Resultados a empregados, devem estar assinados e arquivados na entidade sindical até o último dia do semestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados.¹¹⁰

Jurisprudência do CARF:

Jurisprudência – Caso Urubupunga (Acórdão nº. 2401-00.914 – 2ª S, 4ª C, 1ª TO)

Na íntegra: (...) com relação ao período de que trata o presente lançamento, existe nos autos Convenção Coletiva de Trabalho e Aditivo a Convenção Coletiva de Trabalho, relativo ao período de 2000/2002 o qual estabelece o prazo para o pagamento da PLR, e Planos de Metas para participação nos resultados relativos aos anos de 1999 a 2003 (fls. 113/132). Porém, embora solicitadas por meio de TIAD, não foram apresentadas as provas do arquivamento dos citados instrumentos na entidade sindical dos trabalhadores.

A despeito dos argumentos apresentados pela contribuinte, não é correto seu entendimento de que a concordância da entidade sindical com a Convenção Coletiva é suficiente para suprir a necessidade de atendimento da exigência prevista no § 2º do artigo 20 da Lei nº. 10.101/2000 (...).

É bem de se ver, assim, que o arquivamento de acordos celebrados na entidade sindical dos empregados, é um imperativo legal, e não apenas uma mera formalidade conforme entendeu a Recorrente.¹¹¹

Por outro lado, a jurisprudência do STJ não compartilha com esse entendimento, e sim, que o mero procedimento de não arquivamento do acordo no sindicato não desconfigura o pagamento de PLR, assim, não há que se falar em incidência de tributos.

Jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU

¹¹⁰SILVA, Márcia Oliveira. Participação nos Lucros ou Resultados – Sua Obrigatoriedade. 1ª edição. 2013. Editora LTR

¹¹¹<http://www.apet.org.br/simposio-de-direito-tributario-2012/apet/dia29/PARTICIPACAO-DOS-EMPREGADOS-NOS-LUCROS-OU-RESULTADOS-DA-EMPRESA-LEI%2010-10100.ppt>. Acesso em 08/05/2015.

RESULTADOS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. A isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica a que refere a Lei n.º 8.212/91.

2. Os requisitos legais inseridos em diplomas específicos (arts. 2º e 3º, da MP 794/94; art. 2º, §§ 1º e 2º, da MP 860/95; art. 2º, § 1º e 2º, MP 1.539-34/ 1997; art. 2º, MP 1.698-46/1998; art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000), no afã de tutelar os trabalhadores, não podem ser suscitados pelo INSS por notória carência de interesse recursal, máxime quando deduzidos para o fim de fazer incidir contribuição sobre participação nos lucros, mercê tratar-se de benefício constitucional inafastável (CF, art. 7º, IX).

3. A evolução legislativa da participação nos lucros ou resultados destaca-se pela necessidade de observação da livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos da participação nos resultados.

4. A intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como definição do modo de participação nos resultados; fixação de resultados atingíveis e que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados; determinação de índices gerais e individuais de participação, entre outros.

5. O registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na participação dos lucros na forma acordada.

6. A ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa a ensejar a incidência da contribuição previdenciária.

7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

8. In casu, o Tribunal local afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre verba percebida a título de participação nos lucros da empresa, em virtude da existência de provas acerca da existência e manutenção de programa espontâneo de efetiva participação nos lucros da empresa por parte dos empregados no período pleiteado, vale dizer, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão

hostilizado, verbis:

"Embora com alterações ao longo do período, as linhas gerais da participação nos resultados, estabelecidas na legislação, podem ser assim resumidas: a) deve funcionar como instrumento de integração entre capital e trabalho, mediante negociação; b) deve servir de incentivo à produtividade e estar vinculado à existência de resultados positivos; c) necessidade de fixação de regras claras e objetivas; d) existência de mecanismos de aferição dos resultados.

Analisando o Plano de Participação nos Resultados (PPR) da autora, encontram-se as seguintes características: a) tem por objetivo o atingimento de metas de resultados econômicos e de produtividade; b) há estabelecimento de índices de desempenho econômico para a unidade e para as equipes de empregados que a integram; c) fixação dos critérios e condições do plano mediante negociação entre a empresa e os empregados, conforme declarações assinadas por 38 (trinta e oito) funcionários (fls. 352/389); d) existência de regras objetivas de participação e divulgação destas e do desempenho alcançado.

Comparando-se o PPR da autora com as linhas gerais antes definidas, bem como com os demais requisitos legais, verifica-se que são convergentes, a ponto de caracterizar os valores discutidos como participação nos resultados. **Desse modo, estão isentos da contribuição patronal sobre a folha de salários, de acordo com o disposto no art. 28, § 9.º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91". (fls. 596/597).**

9. Precedentes: AgRg no REsp 1180167/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/06/2010; AgRg no REsp 675114/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/10/2008; AgRg no Ag 733.398/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 25/04/2007; REsp 675.433/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 26/10/2006;

10. Recurso especial não conhecido. [g.n]¹¹²

Dessa forma, o entendimento do STJ é majoritário de que a ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa, a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, pois não afeta a natureza dos pagamentos.

3.3.3 Acordos firmados posteriormente ao período de aferição das metas.

No entendimento do CARF há a obrigatoriedade legal de se acordar os termos da PLR antes do fim do período a que se refere o acordo, pois o acordo deve incentivar a produtividade e conter regras claras para aferição e não há como incentivar e aferir algo que já foi implantado.

Jurisprudência do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2000 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros em desacordo com os requisitos legais. Acordos, com posterior pagamento, firmados após o período em que o incentivo à produtividade e a aferição deveriam ocorrer são na verdade prêmios pagos por liberalidade da empresa, pois estão em desacordo com as finalidades da Lei 10.101/2000. (Acórdão 9202-01.246) Relator: Gonçalo BonetAllage – Sessão de 08/02/2011 – 2ª Turma – Câmara Superior de Recursos Fiscais.¹¹³

¹¹²http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c6l_QE14jH8J:stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17638754/recurso-especial-resp-865489-rs-2006-0074749-5+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 06/05/2015.

¹¹³<http://www.abdf.com.br/revista/artigo/271-posicionamento-do-carf-acerca-da-incidencia-da-contribuicao-previdenciaria-sobre-participacao-nos-lucros-ou-resultados-das-sociedades>. Acesso em 08/05/2015.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS –PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DA LEI 10.101/2000.

O pagamento de participação nos lucros e resultados em desacordo com os dispositivos legais da lei 10.101/00, quais sejam, existência de acordo prévio ao exercício, bem como a existência de regras previamente ajustadas, enseja a incidência de contribuições previdenciárias, posto a não aplicação da regra do art. 28, §9º, "j" da Lei 8.212/91. Recurso Voluntário Negado Acórdão 2401-00.570 , da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, Relatora designada: conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, de 20/08/2009.¹¹⁴

Por outro lado, O STJ firmou entendimento de que é válido o acordo pactuado pelo menos seis meses antes do pagamento da Participação dos Lucros, sem que haja violação das normas previstas na Lei 10.101/2000.

Jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PERIODICIDADE MÍNIMA DE SEIS MESES. ART. 3º § 2º, da Lei 10.101/2000 (CONVERSÃO DA MP 860/1995) C/C O ART. 28, § 9º, "j", DA LEI 8.212/1991. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA ART. 27, § 2º, DA LEI 9.711/1998. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. ART. 35 DA LEI 8.212/1991. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas distribuídas aos empregados a título de participação nos lucros e resultados da empresa.

2. O Banco distribuiu parcelas nos seguintes períodos:

a) outubro e novembro de 1995, a título de participação nos lucros; e
b) dezembro de 1995 a junho de 1996, como participação nos resultados.

3. As participações nos lucros e resultados das empresas não se submetem à contribuição previdenciária, desde que realizadas na forma da lei /art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/1991, à luz do art. 7º, XI, da CF).

4. O art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) fixou critério básico para a não-incidência da contribuição previdenciária, quase seja a impossibilidade de distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses.

5. Caso realizada ao arrepio da legislação federal, a distribuição de lucros e resultados submete-se à tributação. Precedentes do STJ.

6. A norma do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995), que veda a distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses, tem finalidade evidente: impedir aumento salarial disfarçado cujo intuito tenha sido afastar legitimamente a tributação previdenciária.

7. O banco realizou pagamentos aos empregados de modo absolutamente contínuo durante nove meses, de outubro de 1995 a junho de 1996, o que implica submissão à contribuição previdenciária, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP

¹¹⁴Idem.

860/1995) c/c o art. 28, § 9º, “j”, da Lei 8.212/1991.

8. Irrelevante o argumento de que as parcelas de outubro e novembro de 1995 referem-se à participação nos lucros, e as demais, nos resultados.

9. As expressões “lucros” e “resultados”, ainda que não indiquem realidades idênticas na técnica contábil, referem-se igualmente a ganhos – percebidos pelo empregador em sua atividade empresarial – que, na forma da lei, são compartilhados com seus empregados.

10. Para fins tributários e previdenciários, importa o recebimento de parcela do ganho empresarial pelos funcionários, seja ela contabilizada como lucro ou resultado.

11. Ademais, in casu, ainda que houvesse distinção entre a participação nos lucros (outubro e novembro de 1995) e a participação nos resultados (dezembro de 1995 a junho de 1996), ocorreram múltiplos pagamentos em periodicidade inferior a seis meses em ambos os casos, o que afasta o argumento recursal.

12. **Escapam da tributação apenas os pagamentos que guardem, entre si, pelo menos seis meses de distância.** Vale dizer, apenas os valores recebidos pelos empregados em outubro de 1995 e abril de 1996 não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, já que somente eles observaram a periodicidade mínima prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995).

13. O Recurso do Banco deve ser parcialmente provido, exclusivamente para afastar a tributação sobre o pagamento realizado em abril de 1996. O Recurso do INSS deve ser parcialmente provido para reconhecer a incidência da contribuição sobre aquele ocorrido em novembro de 1995. REsp 496949 / PR, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31/08/2009. [g.n].¹¹⁵

Nesse sentido, o entendimento do STJ é de que, não incide contribuições sociais previdenciárias quando o acordo de PLR for pactuado com no mínimo seis meses de distância entre o acordo e seu efetivo pagamento.

3.4 Matérias controvertidas sobre a incidência de tributo PLR no CARF.

Nesse tópico do trabalho, foram abordadas algumas matérias controversas sobre a incidência de contribuições sobre PLR que ainda não foram pacificadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Tema: Pagamento de PLR a executivos e dirigentes.

Jurisprudência CSN (Acórdão nº 2402-00.125 – 2ª S, 4ª C, 2ª TO)

Na íntegra: “Como já citamos, os acordos autorizaram, permitiram a criação, instituição da PLR dos executivos.

Ressalte-se, para deixar claro, que não há na legislação impedimento de criação de PLR diferenciadas por categoria funcional.

Ressalte-se que para pagamento de PLR dos executivos existe a

¹¹⁵<http://www.ieprev.com.br/userfiles/file/STJ/Juriprodencia%20setembro%202009/ITA%20496949.pdf>. Acesso em 06/05/2015.

necessidade de que sejam atingidas as regras gerais, impostas a todos os segurados, e acrescenta-se outras condições para o pagamento. Nos acordos também há a previsão de que a PLR dos executivos seja implementada por normas internas complementares às expressas nos acordos, a serem acordadas entre a recorrente e comissão representativa dos executivos, composta por cinco membros, eleitos por seus pares.

Ora, (...) se há nos acordos, em todos, a anuência do sindicato para que a PLR dos executivos fossem acordadas com a recorrente e comissão representativa de cinco executivos eleitos pelos seus pares (segurados/trabalhadores/filiados ao sindicato), não há que se falar que o sindicato não participou da implementação dessa PLR, pois o sindicato delegou, permitiu, consentiu que as funções de definição, acompanhamento e avaliação das metas fossem acordados por essa comissão.”¹¹⁶

Essa primeira corrente entende que não há na legislação impedimento para criação de PLR, para categoria de executivos, desde que, seja nos moldes da legislação normativa prevista para categoria dos empregados. Entende ainda que, a participação nos lucros e resultados da empresa relativa aos diretores não empregados enquadra-se nas hipóteses previstas pela Lei 8.212/91 referentes às parcelas não integrantes do salário de contribuição, em virtude de expressa previsão legal (Lei 6.404/76).¹¹⁷

Em sentido contrário, outra corrente entende que a PLR não se estende aos dirigentes e executivos da empresa, e que a Lei 6.404/76, não deve ser utilizado como norma para pagamento de PLR.

Jurisprudência – Caso Dígitro (Acórdão nº 2803-002.099 – 2ª S, 3ª Turma Especial)

“LEI 10.101/00. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. PAGAMENTOS A DIRIGENTES. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONFIGURAÇÃO Valores pagos a título de Plano de Participação nos lucros ou resultados aos dirigentes não se amolda ao previsto no art. 28 § 9º da lei 8.212/91 c/c lei 10.101/00, configurando-se como salário de contribuição.”

Para essa segunda corrente, executivos e dirigentes não podem se beneficiar da isenção prevista nos casos de pagamento de PLR para funcionários empregados, e deve ser configurada como salário de contribuição. Outra questão de grande repercussão e controvérsia no Colegiado são os critérios utilizados pelas empresas para auferir a PLR. A Lei regulamentadora não fixou quais os critérios que devem ser adotados para aferição da PLR. Dessa forma, os empregados utilizam-se

¹¹⁶http://www.valor.com.br/search/apachesolr_search/CARF?page=49&solrsort=created%20desc. Acesso em 07/05/2015.

¹¹⁷DIAS, Karem Jureidini. Fato Tributário. Editora Noeses. 2013.

de determinados critérios que, para o fisco, desqualifica a natureza jurídica da PLR.¹¹⁸

Tema: Critérios para a fixação dos direitos de participação nos lucros ou resultados.

Acórdão 9202-00.503, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, Relator: conselheiro Elias Sampaio Freire, de 09/03/2010.

Os critérios para a fixação dos direitos de participação nos resultados da empresa devem ser fixados, soberanamente, pelas partes interessadas. O termo usado - podendo - é próprio das normas facultativas, não das normas cogentes. A lei não determina que, entre tais critérios, se incluam os arrolados nos incisos I (índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa) e II (programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente) do § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101/00, apenas o autoriza ou sugere.

Para essa corrente, a Lei regulamentadora da isenção concedida para os pagamentos a título de PLR não enumera quaisquer índices obrigatórios, apenas sugere alguns, ao passo que a interpretação finalística da norma imunizante e de sua regulamentação não induz à conclusão de que deve haver estrita observância a índices pré-determinados.¹¹⁹

Por outro lado há posicionamento divergente no sentido de que é obrigatório que constem regras claras e objetivas quanto à fixação dos critérios, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordo.

Acórdão 9202-00.503, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, Relator: conselheiro Elias Sampaio Freire, de 09/03/2010.

Considerando as cláusulas do acordo coletivo firmado há de se concluir que foram atendidas as exigências de que dos instrumentos decorrentes da negociação entre empregador e empregados constem regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo.

(...).

No entender dessa corrente há necessidade de se definir os índices obrigatórios para aferição das metas, assim como periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo. Assim, diante dessas

¹¹⁸DIAS, Karem Jureidini. Fato Tributário. Editora Noeses. 2013.

¹¹⁹Idem.

considerações, fica comprovada que para o gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora. Entretanto, a Lei nº. 10.101/2000, não traz regras detalhadas quanto à aplicação apropriada para aferição da participação nos lucros ou resultados. Por essa razão, temos tantas controvérsias existentes nas decisões perante os órgãos jurisdicionais.¹²⁰

¹²⁰Idem.

CONCLUSÃO

Um dos principais escopos deste trabalho foi demonstrar que os pagamentos a título de participação nos lucros ou resultados estão isentos de tributos, desde que pagos ou creditados de acordo com a lei específica, no caso a Lei nº. 10.101/00, a referida verba, paga pelo contribuinte em “desacordo” com o mencionado diploma legal, integra o salário de contribuição.

Todavia, a Lei nº. 10.101/00, não regulamentou todas as formas de aferição da PLR, gerando controvérsias perante os órgãos jurisdicionais. Dessa norma, tem trazido dúvidas no momento da instituição dos planos de participação e em diversos casos contencioso envolvendo a fiscalização e contribuintes.

Por essa razão, a evolução da jurisprudência administrativa e judicial a respeito da PLR é de grande importância, já que aumenta o grau de segurança na sua aplicação da norma, contribuindo inclusive para sua ainda maior propagação.

Contudo, é possível extrair dos precedentes do CARF a tendência de uma análise mais teleológica da PLR, visando sempre que possível privilegiar o seu pagamento, porém, dentro dos ditames previstos em Lei.

Diante do exposto, concluímos que para pacificação da jurisprudência no âmbito administrativo e judicial, seria necessário vincular às decisões do CARF com às do Judiciário, para isso, seria necessário criação de Súmulas Vinculante ou por meio de alteração na Lei nº. 10.101/2000 essas alterações seriam no sentido de explicitar os procedimentos e critérios para aferição da participação nos lucros ou resultados.

Por fim, a edição de Resoluções do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, contendo posicionamento concreto quanto à correta aplicação das normas que norteiam a PLR. Dessa forma, teremos mais celeridade nos processos envolvendo a tributação sobre o pagamento de participação nos lucros ou resultados.

Necessário se faz que exista melhor coadunação da compreensão das normas entre a esfera administrativa fiscal e a judicial, sob risco grave de lesão aos princípios da ampla defesa, devido processo legal e segurança jurídica.

Cumprido esclarecer que mesmo que não se possam vincular as decisões administrativas às judiciais, há que se terem parâmetros mínimos e novas legislações a serem seguidos entre as esferas administrativas e judiciais, bem como melhor enquadramento e coadunação entre os paradigmas e decisões seguidas

pelo CARF e o Judiciário, sob pena de cometimento de arbitrariedades e graves lesões ao contribuinte e/ou obreiro, partes que sempre estão em situação de desvantagem perante a administração pública.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes. Comentários ao Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Ed. Saraiva. 1ª Edição, 2009.
- ALVES, Elias. A Contribuição de Iluminação Pública Nos Condomínios Edifícios. Editora Clube de Autores, 2007.
- AMARO, Luciano – Direito Tributário Brasileiro – 11ª edição. Editora Saraiva, 2005.
- ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. In: Doze anos da Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional. In: Doze anos da Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 9.
- Bonificações e Despesas Indiretas (BDI): Calculo Segundo o TCU. <http://www.portaltributario.com.br/>. Acesso em 02/03/2015.
- BOTTALLO, Eduardo Domingos; MELO, José Eduardo Soares. Comentários às Súmulas Tributárias do STF, STJ, TRF's e CARF, 2ª edição.
- BRANCHIER, Alex Sander; TESOLIN, Juliana Daher Delfino. Direito E Legislação Aplicada. Editora Ibpe.
- BRASIL, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br. Acesso em 25/04/2015.
- BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2012.
- BRASIL. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 18/03/2015.
- BRASIL. Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm>. Acesso em 19/03/2015.
- BRASIL. Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em: 31/03/2015.
- BRASIL. Lei 8.212 de 24 de julho de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm> Acesso em: 18/03/2015.
- BRITTO, Demes; CASEIRO Marcos Paulo. Direito Tributário Internacional – Teoria e

Prática. Revista dos Tribunais. 1ª edição. 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 23ª ed. Editora Saraiva, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 23ª ed. Editora Saraiva. 2011. p. 73.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005. p. 88.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.p. 90.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Curso Elementar de Direito Previdenciário. São Paulo: Editora LTr, 2005.p. 126/127.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Constituição da República Federativa do Brasil Multiacessível. Acessado em 02/03/2015.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo, SP: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo, SP: LTr, 2012. p. 707.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo, SP: LTr, 2012. p. 352.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2009.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. Curso de Direito Previdenciário – São Paulo : Método, 2008.

DIAS, Karem Jureidini. Fato Tributário. Editora Noeses. 2013.

EDUARDO, Jeane Tavares Aragão, EDUARDO, Ítalo Romano. Curso de Direito Previdenciário. Ed. Elsevier Brasil.

FERNANDES, Rodrigo de Andrade Magalhães. Tipicidade Tributária - 2 Ed.

Atualizada 2009. Editora Jurua.

FILHO, Senésio Cyrino Da Costa; KERTZMAN, Ivan. Salário De Contribuição. 2ª Ed. Revista, Ampliada E Atualizada.

FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF. São Paulo: MP Editora, 2012.

FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Contribuições Previdenciárias - À Luz Da Jurisprudência Do CARF. Editora Saraiva. 2012.

FUNDAÇÃOANFIP: Disponível em: www.fundacaoanfip.org.br – impresso no Brasil. 2ª ed., 2010.

FUNDAÇÃOANFIP: Disponível em: www.fundacaoanfip.org.br– impresso no Brasil. 2ª ed. 2010.

GRECO, Marco Aurélio. Contribuições (uma figura “sui generis”), p. 83.

GRECO, Marco Aurélio. Contribuições. (uma figura “sui generis”).

HARADA, Kiyoshi. DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO: Contém Comentários à LC N° 147/2014. 24ª edição (2015).

http://anailtonmusk90.blogspot.com.br/2012_12_04_archive.html. Acessado em 02/03/2015.

<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/index.jsf>. Acesso em 26/04/2015.

<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/index.jsf>. Acesso em 10/05/2015.

<http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/25362012>. Acesso em 08/05/2015.

<http://jus.com.br/artigos/4005/pensando-a-cip-contribuicao-para-custeio-do-servico-de-iluminacao-publica>. Acesso em 15/03/2015.

<http://jus.com.br/artigos/4005/pensando-a-cip-contribuicao-para-custeio-do-servico-de-iluminacao-publica>. Acesso em: 15/04/2015.

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=33&data=12/05/2011&captchafield=firistAccess>. Acesso em 10/05/2015.

<http://sachalmon.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Artigo-PLR-RDDT-224.pdf>. Acesso em 03/05/2015.

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:c6l_QE14jH8J:stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17638754/recurso-especial-resp-865489-rs-2006-0074749-5+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 06/05/2015.

<http://www.abdf.com.br/revista/artigo/271-posicionamento-do-carf-acerca-da-incidencia-da-contribuicao-previdenciaria-sobre-participacao-nos-lucros-ou>

resultados-das-sociedades. Acesso em 08/05/2015.

<http://www.apet.org.br/simposio-de-direito-tributario-2012/apet/dia29/PARTICIPACAO-DOS-EMPREGADOS-NOS-LUCROS-OU-RESULTADOS-DA-EMPRESA-LEI%2010-10100.ppt>. Acesso em 08/05/2015.

<http://www.catho.com.br/carreira-sucesso/gestao-rh/plr-como-funciona-a-participacao-nos-lucros-e-resultados>. Acesso em 26/04/2015.

http://www.facha.edu.br/biblioteca/dmdocuments/Andre_Dir_Trib_I%20Impostos.pdf. Acesso em 14/04/2015.

<http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Eduardo%20Pugliese%20-%2020%2005%20-%2009h00.pdf>. Acesso em 10/05/2015.

http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?id=7798. Acesso em 03/02/2015.

<http://www.ieprev.com.br/userfiles/file/STJ/Juriprodencia%20setembro%202009/ITA%20496949.pdf>. Acesso em 10/05/2015.

<http://www.ieprev.com.br/userfiles/file/STJ/Juriprodencia%20setembro%202009/ITA%20496949.pdf>. Acesso em 06/05/2015.

<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/contribuicao-de-melhoria-uma-alternativa-viavel-para-o-incremento-da-infraestrutura-brasileira/1580/>. Acesso em 02/05/2015.

<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/63990628/trt-2-presidencia-27-08-2013-pg-1>. Acesso em 10/05/2015.

<http://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst-sdi-i-transitoria>. Acesso em 10/05/2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm. Acesso em 03/05/2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/794.htm. Acesso em 21/03/2015.

<http://www.portaltributario.com.br/noticias/alteracoeslei11941.htm>. Acesso em 12/05/2015.

<http://www.portaltributario.com.br/rps.htm>. Acesso em 03/05/2015.

http://www.sindeaprij.org.br/cliente_2/site_17/file-11-12-2012-06-33-12.pdf. Acesso em 03/05/2015.

<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 26/04/2015.

http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em 26/04/2015.

<http://www.tst.jus.br/>. Acesso em 26/04/2015.

http://www.valor.com.br/search/apachesolr_search/CARF?page=49&solrsort=create

d%20desc. Acesso em 07/05/2015.

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8212-24-julho-1991-363647-norma-pl.html>. Acesso em 19/04/2015.

IBRAHIM, Fábio Zambite, Desaposentação – O Caminho Para Uma Melhor Aposentadoria – 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambite. Resumo de Direito Previdenciário – Niterói/RJ: Ímpetus, 4ª edição, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário/ 16. Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

Implantação de PLR. <http://www.portaltributario.com.br/> Acesso em 02/03/2015.

JUND, Sergio. AFO – Administração Financeira e Orçamentária. 3ª edição. Ed. Elsevier Brasil.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. Editora Jus Podium, s.d.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 10ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1995, p. 317. 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 408/409.

MARTINS, Adalberto; CAVALVANTE, Hélio Augusto Pedroso. Elementos de Direito Individual do Trabalho. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

MARTINS, Adalberto; CAVALVANTE, Hélio Augusto Pedroso. Elementos de Direito Individual do Trabalho. Ed. Porto Alegre: Síntese, 2000. P. 85.

MARTINS, Ana Luiza, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução de dos litígios fiscais – Rio de Janeiro, Capivara, 2010. p.128.

MARTINS, Ana Luiza. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução de dos litígios fiscais – Rio de Janeiro, Capivara, 2010.

MARTINS, Ana Luiza. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução de dos litígios fiscais – Rio de Janeiro, Capivara, 2010.

MARTINS, Ivan Gandra da Silva. Questões Controvertidas no Processo Administrativo Fiscal – CARF. Ed. Revista dos Tribunais. 2012.

MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética. 2004.

MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética. 2004, p.44.

MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2004, p.68.

MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2004, p.71.

MELO, José Eduardo Soares. Curso de Direito Tributário. 5ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2004, p.73.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 26ª ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 26ª ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011. p. 812.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 26ª ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011. p. 645.

NEVES, Gustavo Bregalda. Manual De Direito Previdenciário - Direito Da Seguridade Social. 2012. Ed. Saraiva.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Pensando a CIP - Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003.

OLIVEIRA, Aristeu. Manual Prático da Previdência Social. 16ª edição. Editora Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Aristeu. Manual Prático da Previdência Social. Ed. Atlas. 2012.

PANDOLFO, Rafael. Jurisdição Constitucional Tributária – Reflexos nos Processos Administrativos e Judiciais. Editora Noeses. 2012.

PAULSEN, Leandro A., Curso De Direito Tributário. 4ª Edição. 2012.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Regulamento do Imposto de Renda Anotado e Comentado. 8ª edição, 2014. Editora MP.

REGIMENTO Interno do CARF – Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009 – Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/index.jsf>> Acessado em 20/03/2015.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. As Contribuições Parafiscais e a Validação Constitucional das Espécies Tributárias. In Revista Dialética de Direito Tributário. Ed. 174. São Paulo: Dialética, 2012.

ROSA, Fernanda Della. Participação Nos Lucros ou Resultados: A Grande Vantagem Competitiva. 2ª edição. Ed. Atlas.

SANTOS, Leandro Luís Camargo. Curso de Direito da Seguridade Social. São Paulo. Editora LTr. 2005.

SANTOS, Leandro Luís Camargo. Curso de Direito da Seguridade Social. São Paulo. Editora LTr. 2005. p. 88/91.

SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Márcia Oliveira. Participação nos Lucros ou Resultados – Sua Obrigatoriedade. 1ª edição. 2013. Editora LTR.

SIMÕES, Thiago Taborda. Contribuições Sociais, Aspectos Tributários e Previdenciários. São Paulo. Editora Noeses, 2013.

SIMÕES, Thiago Taborda. Contribuições Sociais, Aspectos Tributários e Previdenciários. São Paulo. Editora Noeses. 2013, p.49.

SPAGNOL, Werther Botelho. As Contribuições Sociais no Direito Brasileiro. Ed. Saraiva. 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 17. Editora São Paulo: LTr, s.d. I, p. 458-459.

SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 17ª ed.. Editora: LTr. 2005.

VELLOSO, Andrei Pitten; PAUSEN, Leandro. Contribuições: teoria geral – Contribuições em Espécie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VELLOSO, Andrei Pitten; PAUSEN, Leandro. Contribuições: teoria geral – Contribuições em espécie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VIANNA, João Ernesto Aragonês. Curso de Direito Previdenciário. 5. Ed. São Paulo, Editora Atlas, 2012.

VIANNA, João Ernesto Aragonês. Curso de Direito Previdenciário. 5. Ed. São Paulo, Editora Atlas, 2012.p.17.

VIANNA, João Ernesto Aragonês. Curso de Direito Previdenciário. 5 Ed. São Paulo, Editora Atlas.2012. p. 78.