

ESTUDOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RELATIVA AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CABIMENTO OU NÃO

JOSÉ FRANCISCO DA SILVA NETO

Professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito de Bauru- ITE

Juiz Federal em Bauru- SP

Por primeiro, incumbe se proceda à contextura das ponderações seguintes, que o tema encerra (instituição de contribuição social por meio de medida provisória).

O Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), consagrou, dentre os postulados máximos, o da estrita legalidade tributária (art. 150, I, desinente do previsto pelo art. 5º, I), o do amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV) e o da separação de funções entre os órgãos exercentes do Poder Soberano (art. 2º), do qual deriva o dogma da regra da indelegabilidade ou da intransferibilidade de funções.

Deveras, promana o princípio da legabilidade tributária da necessidade inarredável, conquistada historicamente, de que a previsão, criação e arrecadação de um tributo sejam decorrentes de um pacto entre o Estado, de um lado (o Executivo, *in casu*, na atualidade), e o povo, de outro, atuando diretamente (democracia direta, desde Atenas) ou por intermédio de seus representantes,

periodicamente eleitos (conforme art. 1º, parágrafo único, do Texto Superior).

Por conseguinte, o percurso natural, para a imposição de exação tributária (espécie de receita derivada, segundo a classificação alemã, art.9º, Lei nº 4.320/64), consiste no uso de lei, ordinária ou complementar (esta quando exigida, às expressas, no plano magno), submetida a processo legislativo pertinente (arts. 59, 61 e 64/66), cuja discussão, votação e aprovação ou não transcorrem perante o Legislativo, realçando a tese, adotada pela federação brasileira, de que cada órgão do Poder Soberano deve se cingir a desempenhar as atribuições que lhe são típicas, próprias, somente atuando em seara alheira quando autorizado pelo Texto Máximo (ou seja, ao Legislativo incumbe inovar o ordenamento jurídico, em seu nível infraconstitucional, além de fiscalizar o cumprimento dos textos normativos, pelo mesmo editados, arts. 70 e 71; ao Executivo, administrar; e ao Judiciário, julgar, exercer a jurisdição, dizendo o direito no caso concreto, dirimindo os conflitos que lhe são trazidos a lume, art. 5º, XXXV). Efetivamente, somente se surpreenderá o Executivo legislando ou julgando em situações excepcionais, estritamente contempladas pela Constituição Federal, o que também se estende ao Judiciário, para legislar e administrar, e para o Legislativo, para julgar e administrar. Neste sentido, imperioso destacar-se que o Executivo tem, no plano constitucional hodierno, somente duas oportunidades de atuar na esfera legisferante, de inovação do ordenamento jurídico, consubstanciadas nas leis delegadas (art. 68) e nas medidas provisórias (art. 62), ambas como exceção ao sobre princípio, antes salientando, da indelegabilidade de funções entre órgãos do Poder Soberano.

Via de conseqüência, a intelecção do papel normalizados, pelo Executivo, deve seguir as diretrizes estritas, gizadas pela Constituição da República.

Neste sentido, a possibilidade de utilização de Medida Provisória, para instituição de uma contribuição social, suscita sejam analisados os contornos deste novel instituto, introduzido pelo art. 62, em substituição ao decreto-lei, adotado sob a égide da Emenda nº 1/69 à C.F. de 1967.

De fato, fixa o citado dispositivo terá o mencionado texto, medida provisória, força de lei, no período de trinta dias posteriores a sua publicação – incidindo sobre temas que sejam, a um só tempo, relevantes e urgentes – lapso dentro do qual o Congresso terá três posturas: aprecia-o, aprovando-o, por meio do quê se dará sua conversão em lei; aprecia-o, rejeitando-o, ou não o aprecia, em ambas as situações disciplinando acerca das relações jurídicas surgidas sob o império da medida envolvida (Resolução nº 1/89, do Congresso Nacional). Logo, três são os desfechos distintos, por meio dos quais o Legislativo: aprova, expressamente, aquele diploma que, em princípio, tinha força de lei e passou a ser lei, com sua conversão (o que se verificou, “in exemplis”, na esfera tributária, com a Medida Provisória nº 821/94, convertida na Lei nº 8.981/95, versando sobre compensação de prejuízos em imposto de renda), ou o reprove, de dois modos – expressamente ou tacitamente, por decurso de prazo (exatamente o oposto do que ocorria com a figura do decreto-lei, no regime constitucional anterior, o qual, inapreciado pelo Legislativo, era aprovado por decurso de prazo”, art. 55, § 1º, EC 1/69). À evidência, ao rejeitar pelo Legislativo uma medida provisória, de maneira expressa ou tática, está, de modo límpido, vaticinando não poderia aquele instrumento ter sido utilizado para veicular o tema conduzido, por incompatível com a “força de lei” emprestada a partir do art. 62, C.F.

Neste passo, surge, pois, ponto nevrálgico de discussão: se a rejeição ao projeto de lei ordinária ou lei complementar enseja repropositura, na mesma sessão legislativa (ano de trabalho dos congressistas), mediante iniciativa da maioria absoluta de deputados ou senadores, art.67, e a rejeição ao projeto de emenda constitucional somente permite repropositura na sessão legislativa seguinte, art. 60, §, exsurge incompatível com o presente sistema constitucional a reedição de uma medida provisória (a de número 560/94, na hipótese sob comento) após ter sido rejeitada, tacitamente, com sua inapreciação, no prazo de trinta dias, por meio do quê sustentou o Legislativo não se tratava o assunto de matéria a ser versada por aquele instrumento.

Como se observa, ainda que admitido o uso de medida provisória em sede tributária, a sua rejeição implica evidência, na impossibilidade de sua reedição, pois ausente previsão constitucional expressa e presente, sim situação em que a exceção ao princípio da indelegabilidade de funções não pode sofrer tratamento à luz de interpretações extensivas ou integrações analógicas, eis que o papel de inovar o Direito Positivo Pátrio incumbe, primordialmente, ao Legislativo.

Portanto, todas as demais reedições da M.P. nº 560/94, instituidora da contribuição social incidente sobre os proventos dos servidores públicos federais, encartando o mesmo conteúdo que esta, revestem-se da mácula máxima de inconstitucionalidade, por ausente previsão expressa em que seu amparo e existente, sim, sistema impediante de reedição, quando rejeitada pelo Congresso, de modo expresse ou tacitamente, por decurso de prazo.

Via de conseqüência, também impróprios se apresentam os artigos de cada M.P. sucessiva à de nº 560/94, que fixem tornarem-se convalidados os atos praticados sob a égide da medida anterior e remetendo o tema a uma futura lei ordinária, pois o primeiro mister é exclusivo do Legislativo, dentro de sua função típica, antes enfocada (de aprovar ou não e dispor sobre os efeitos dos atos praticados).

Igualmente, de se observar ter se dado revogação da Lei nº 8.162/91 (depois reconhecida por inconstitucional, em seu art. 9º, pelo E.S.T.F.) pela Lei nº 8.688/93, art. 7º, de modo expresse, texto este que teve sua duração fixada no tempo, para até junho de 1994 (art.2º,§ 1º, com relação às alíquotas incidentes sobre a contribuição social em testilha).

A seu turno, a M.P. nº 560/94, publicada em 27.7.94, ainda que admitida como instrumento hábil (se convertida em lei, nos trinta dias fincados constitucionalmente), deveria ter se vergado diante dos dogmas da irretroatividade da lei (art. 150, III, a) e da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º) ou do exercício financeiro (art. 150, III, “b”), face à presença de críticas doutrinárias sobre a qual destas observar.

Diferentemente, referida M.P. determinou produziria efeitos a partir de 1-7-94, retroagindo no tempo e referindo, frontalmente, a anterioridade tributária, sob qualquer das duas modalidades antes explicitadas.

Assim, em junho de 1994, quando efetivado o desconto da contribuição em debate, inexistia qualquer texto amparando sua incidência, colidindo, inafastavelmente, com o sobre princípio da restrita legalidade tributária (art.150, I).

Em síntese, rotulam-se como padecedoras de incontornável inconstitucionalidade as contribuições exigidas por meio das medidas provisórias subseqüentes à de número 560/94, em face da rejeição tácita a esta (sua inaprovação, pelo Congresso, em trinta dias) e da transgressão à anterioridade (pois não elencada referida contribuição entre as exceções autorizadas, art. 150, § 1º, impeditentes, sempre e sempre, de sua aplicação), e por agressivas aos superiores comandos contemplados pelo Texto Máximo do Estado Democrático de Direito atual. Outrossim, a própria M.P. nº 560/94 apresenta-se vulnerada em sua eficácia, pois desrespeitou a irretroatividade e a anterioridade, como antes enfatizado.

Por patente, clara foi a mensagem insculpida pela Lei nº 8.688/93, art.2º, § 2º, a qual incumbiu o Executivo de propor anteprojeto de lei regulando o tema, tarefa de que o mesmo somente se desincumbiu muito tempo depois, e de modo incompleto, o que jamais justificaria, por si, a utilização, sucessiva, de medida provisória para veicular o tema em discussão.

Em conclusão, ausente a respeito, incabível a incidência de cobrança de contribuição social sobre os proventos dos servidores públicos federais.