

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 36 • nº 142

abril/junho – 1999

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

A impossibilidade da terceirização da cobrança da dívida ativa

Angela Cristina Pelicioli

Sumário

1. Introdução. 2. A cobrança da dívida ativa mediante atividade administrativa vinculada. 3. Impossibilidade da terceirização da cobrança dos tributos. 4. Conclusão.

1. Introdução

A matéria aqui tratada talvez pareça redundância, já que toda a legislação nacional define ser impossível a terceirização da cobrança da dívida ativa. Ocorre que, por várias vezes, os administradores públicos tendem a se apegar nesse argumento, sob a alegação de resolução da “caótica” situação da cobrança da dívida ativa.

Ora, a terceirização, ou qualquer outra denominação que se dê à tentativa de passar a cobrança da dívida ativa para advogados não Procuradores dos Estados, Distrito Federal e União, não irá resolver essa situação, muito antes pelo contrário, irá tão-somente contrariar o Código Tributário Nacional e a Constituição Federal.

2. A cobrança da dívida ativa mediante atividade administrativa vinculada

Os tributos são todas as imposições coercitivas que o Estado arrecada, em dinheiro, por força e na forma da lei, para cobrir despesas orçamentárias¹.

O Código Tributário Nacional dispõe acerca da definição e determina as características do tributo em seu art. 3º *in verbis*:

Angela Cristina Pelicioli é Procuradora do Estado de Santa Catarina, Presidente da Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina, Presidente da Comissão de Advocacia Pública – OAB/SC.

“Art. 3º – 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 plenamente vinculada”.

As características do tributo foram muito bem arroladas por Rogério Vidal Gandra da Silva Martins e José Ruben Marone², *ipsis litteris*:

- a) tem a natureza jurídica de ‘prestação’, a qual o contribuinte dá ao Estado;
- b) obrigatoriedade da prestação;
- c) prestação que deve possuir caráter monetário;
- d) prestação que não pode ser punição do Estado por ato ilícito do contribuinte;
- e) prestação que deve ser instituída por lei;
- f) cobrança de prestação feita pela Administração Pública, que deve seguir apenas os procedimentos que a lei determinar.”

No que se refere à última característica, e a que nos interessa no presente momento, temos que o tributo *será cobrado mediante atividade plenamente vinculada*, o que determina que o tributo somente será cobrado por ato da Administração Pública, sendo que o Poder Público só poderá cobrar por meio de procedimentos previstos em norma legal (Lei nº 6.830/80).

3. Impossibilidade da terceirização da cobrança dos tributos.

A cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública é tarefa de prestação de serviço público colocada à disposição da coletividade. E como tal é função vinculada à lei e não ao administrador público, aliás, independe da vontade do administrador. É dever que se impõe em decorrência do princípio da imprescritibilidade dos bens e interesses públicos.

Hely Lopes Meirelles³ define a imprescritibilidade dos bens públicos como aquela que:

“... decorre como conseqüência lógica de sua inalienabilidade originária. E é fácil demonstrar a assertiva: se os bens públicos são originariamente inalienáveis, segue-se que ninguém os pode adquirir enquanto guardarem essa condição. *É princípio jurídico, de aceitação universal, que não há direito contra Direito ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o Direito.*” (grifei)

Poder-se-ia alegar que, como a cobrança da dívida ativa é prestação de serviços, esta poderia ser terceirizada, como ocorre com outros tipos de mão-de-obra, por meio de licitação.

Isso não pode ser levado em consideração, posto que o Decreto nº 2.271, de 7-7-97, aplicável à Administração Pública Federal, define quais os tipos de atividades não-essenciais que poderão ser contratadas por meio de licitação. Vejamos:

“Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal, direta, autárquica, e fundacional, poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º *As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta*”. (grifei)

Dessa forma, em nenhum momento foi citado, no presente Decreto, que a cobrança da dívida ativa poderá ser licitada, isso porque tal prestação de serviço é essencial à Administração Pública.

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁴ acerca do assunto preleciona:

“No âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, a terceirização, como contrato de fornecimento de mão-de-obra, à semelhança dos que eram celebrados no Estado de São Paulo..., não

tem guarida, nem mesmo com base na Lei nº 6.019, que disciplina o trabalho temporário, porque a Constituição, no art. 37, inc. II, exige que a investidura em cargos, empregos, ou funções se dê sempre por concurso público. (...) Tais contratos têm sido celebrados sob a fórmula de *prestação de serviços técnicos especializados*, de tal modo a assegurar uma aparência de legalidade. No entanto, não há, de fato, essa prestação de serviços por parte da empresa contratada, já que esta se limita, na realidade, a fornecer mão-de-obra para o Estado; ou seja, ela contrata pessoas sem concurso público, para que prestem serviços em órgãos da Administração Direta e Indireta do Estado. Tais pessoas não têm qualquer vínculo com a entidade onde prestam serviços, não assumem cargos, empregos ou funções e não se submetem às normas constitucionais sobre servidores públicos. Na realidade, a terceirização, nestes casos, ... mascara a relação de emprego que seria própria da Administração Pública; não protege o interesse público, mas, ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concurso público; escapa às normas constitucionais sobre servidores públicos; cobra taxa de administração incompatíveis com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão do qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego público. (...)

Além disso, o real objeto do contrato não é a prestação de serviços, mas o fornecimento de mão-de-obra. (...)

Tais contratos são manifestamente *ilegais e inconstitucionais*. Eles cor-

respondem a uma *falsa terceirização* e não escondem a intenção de burla à Constituição.“

Na esfera federal, quem detém a representação do Poder Público, nas execuções fiscais da União é a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, como dispõe o art. 131, § 3º, da Constituição Federal:

“Art. 131.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.”

Igualmente, na órbita estadual, quem detém essa representação judicial são os Procuradores do Estado, conforme preceitua o disposto no art. 132, da Carta Magna, *in verbis*:

“Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas”.

O Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – Medida liminar – nºs 881-1-ES, DJ de 25-4-1997⁵, e 1.679-2-GO⁶, decidiu que os Procuradores detêm a atribuição da representação judicial dos Estados, respectivamente:

ADIN nº 881-1-ES

(...) O conteúdo normativo do art. 132 da Constituição da República revela os limites materiais em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional dos integrantes da Procuradoria Geral do Estado e do Distrito Federal. Nele contém-se norma que, revestida de eficácia vinculante, cogente para as unidades federadas locais, não permite conferir a terceiros – senão aos próprios Procuradores do Estado e do Distrito Federal, selecionados em con-

curso público de provas e títulos – o exercício intransferível e indisponível das funções da representação estatal e de consultoria jurídica do Poder Executivo.

José Afonso da Silva, após vincular as funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado aos domínios da Advocacia Pública, expende magistério irrepreensível sobre o tema: “Representação das unidades federadas. Remissão.

A representação judicial e a consultoria jurídica das unidades federadas (Estados e Distrito Federal) competem aos seus Procuradores, organizados em carreira, em que ingressarão por concurso público de provas e provas e títulos. Com isso se institucionalizam os serviços jurídicos estaduais (...).” (Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 509, 5ª ed., 1989, RT)

E, ao concluir pela inalterabilidade e indisponibilidade das funções institucionais deferidas aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, assevera, *verbis*:

“(...) Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal não de ser organizados em carreira em que ingressarão por concurso público de provas e títulos (art. 132), *estando, pois, vedada a admissão ou contratação de advogados para o exercício das funções de representação judicial* (salvo, evidentemente, impedimento de todos os Procuradores) *e de consultoria daquelas unidades federadas, porque não se deram essas funções aos órgãos, mas foram diretamente imputadas aos Procuradores.*” (op. cit., p. 533 – grifei)

ADIN nº 1679-2-GO

O Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc*, a execução e a aplicabilidade dos §§ 2º e 3º e respectivos incisos I, II, III e IV do art. 118 da Constituição do Estado de Goiás, na redação dada pela EC nº 17, de 30-6-97.

O dispositivo legal questionado:

Parágrafos 2º e 3º, inciso I, II, III, IV do art. 118 da Constituição do Estado de Goiás, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 17, de 30 de junho de 1997.

Art. 1º – O art. 118 da Constituição do Estado de Goiás passa a vigorar com as seguintes alterações, renumerando-se o seu parágrafo único para § 1º:

Art. 118 – (...)

§ 2º – Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação do Estado cabe à Procuradoria da Fazenda.

§ 3º – O órgão previsto no parágrafo anterior:

I – será integrado por quadro próprio de Procuradores da Fazenda Estadual, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos;

II – será dirigido por um Procurador-Chefe, de livre nomeação do Governador do Estado, dentre brasileiros e bacharéis em Direito, maiores de 21 anos, de notável saber jurídico-tributário;

III – subordina-se ao titular da Secretaria da Fazenda integrando a estrutura desta;

IV – será instituído e terá a sua competência fixada em lei que, também, regulará a sua organização e funcionamento, bem como as atribuições, direito e deveres de seus Procuradores.”

Como a cobrança da dívida ativa é serviço essencial, não será possível a concessão ou permissão desse serviço, mesmo porque o art. 175 da Carta Magna determina que:

“*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*”

No caso em tela, a essencialidade do serviço determina que a Administração Públi-

ca deva, por meio de seus Procuradores, cobrar a dívida ativa de seus Estados e do Distrito Federal.

Impossível a concessão, pois não se trata de hipótese em que se possa contratar com pessoa física; e, em segundo lugar, a cobrança da dívida ativa não poderia ser objeto destes trespasses do exercício do serviço público, vez que, obviamente, não poderiam ensejar a cobrança de tarifas, a serem suportadas pelos administrados⁷.

4. Conclusão

O Estado tem a finalidade essencial da realização do bem comum de seu povo ou da realização do interesse público, o atendimento das necessidades gerais da população ou a manutenção segura e ordenada da vida social⁸ e, como tal, deverá sempre obedecer aos princípios constitucionais ordenadores da legalidade dos seus atos.

Dessa forma, não poderá ser terceirizada a cobrança da dívida ativa, pois esta é competência exclusiva, na esfera federal, estadual e do Distrito Federal, de seus

Procuradores, isso em conformidade com os arts. 37, inc. I; 132; 175 da Constituição Federal e art. 3º do Código Tributário Nacional.

Notas

¹ Célio Loureiro e Miguel Lins, Teoria e Prática de Direito tributário, Forense, Rio de Janeiro, 1ª ed., 1961, p. 367.

² Carlos Valder do Nascimento, Comentários ao Código Tributário Nacional, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 34.

³ Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed., Malheiros, p. 450.

⁴ Maria Sylvia Zanella di Pietro, Parcerias na Administração Pública. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas, Atlas, São Paulo, 1996, p. 102/103.

⁵ ADIN nº 881-1-ES, rel. Min. Celso de Mello - Lex 227/54.

⁶ ADIN nº 1.679-2-GO, rel. Min. Néri da Silveira, julgada em 1º-10-97.

⁷ Affonso de Aragão Peixoto Fortuna, Advocacia Pública em debate n. 3 - IBAP - 1998.

⁸ Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, 1º vol., Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., 1993, p. 290.