JUROS DA MORA — CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELA UNIÃO AOS INSTITUTOS E CAIXAS DE APOSENTADORIA E PENSÕES

— A União não está obrigada a pagar juros da mora aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, como os demais empregadores.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 12.963-53

E. M. n.º 46, de 12 de março de 1952, submetendo à consideração presidencial o Parecer sob número 249-T, de mesma data, relativo à irres-

ponsabilidade da União Federal pelo pagamento de juros da mora sôbre contribuições devidas aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, quando colocada na posição de empregador. — "Aprovado. Em 19-3-953". — (Rest. proc. ao M.T.I.C., em 24-3-953).

*

PARECER

I

1. Havendo o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários proposto ao Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio uma fórmula para a cobrança de juros da mora sôbre as contribuições devidas pela União como "empregador contribuinte" (art. 4.º do Regulamento baixado com o Decreto n.º 1.918, de 27-8-37), foi o respectivo expediente estudado por vários órgãos do Ministério.

2. O ilustre Consultor Jurídico invocou, para concluir pela legitimidade da cobrança de juros da mora da União, o art. 3.º do Decreto-lei n.º 65, de 14-12-37, que assim dispõe:

"O não recolhimento na época própria, das contribuições devidas aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões sujeitará os empregadores responsáveis, à multa moratória de 1% ao mês, devida de pleno direito, independentemente de qualquer declaração, além de incorrerem os faltosos na penalidade de Cr$ 100,00 a Cr$ 10.000,00.

3. Ouvido, em seguida, o Departamento Administrativo do Serviço Público, ali emitiram pareceres a Divisão de Orçamento e Organização e o digno Consultor Jurídico; a primeira sôbre o modo de solver o débito e o segundo sôbre a procedência da respectiva cobrança. Disse êste jurista que:

"A cobrança de juros da mora, nos casos de pagamento retardado de contribuições de previdência social, incide sôbre todos os empregadores obrigados por lei ao desconto e arrecadação delas, sejam pessoas de direito privado ou de direito público".

Invocou, ainda, no mesmo sentido, os pareceres ns. 9-S e 53-S, de 1950, do Dr. Luciano Pereira da Silva, quando no exercício desta Consultoria Geral, emitidos em casos idênticos (*Pareceres do Cons. Ger. da República*, vol. I, 1950, págs. 67 e 461).

4. O Diretor Geral do D. A. S. P. houve por bem, em exposição de motivos endereçada ao Exmo. Sr. Presidente da República, sugerir a audiência desta Consultoria Geral sôbre o assunto, tendo S. Excia. despachado afirmativamente (P. R. 12.963-53).

II

5. A responsabilidade da União pelo pagamento de *juros da mora*, quando colocada na posição de empregador, tem sido objeto de discussão na esfera administrativa, como se verifica do processo. Quando no exercício do cargo de Consultor jurídico do D.A.S.P., tive oportunidade de emitir parecer sôbre a matéria, concordando com a opinião do Consultor Jurídico do Ministério da Viação e Obras Públicas e discordando do Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e do Consultor Geral, que já havia proferido o primeiro dos citados trabalhos.

6. Disse eu então, conforme está publicado no *Diário Oficial*, de 19-10-50, pág. 15.160, o seguinte:

"1. O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos pretende cobrar *juros da mora* do Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais, do M. V. O. P., por não haver êste recolhido nas épocas próprias contribuições devidas como empregador. São invocados como textos aplicáveis o art. 32 do Regulamento do Instituto, aprovado pelo decreto n.º 1.918, de 22-8-37, e o art. 3.º, do decreto-lei n.º 65, de 14-12-37.

2. Opinaram contràriamente à cobrança de tais juros o Sr. Consultor Jurídico do M.V.O.P. e no sentido do pagamento o do M.T.I.C. e o Sr. Consultor Geral da República. Argumenta o primeiro que a União não deve juros da mora, salvo na forma do decreto-lei n.º 22.785, de 1933, art. 3.º, que não se

aplica à espécie. Sendo os juros da mora uma sanção pecuniária a ela não estão sujeitos os órgãos da administração pública por motivos de ordem geral e particular que enumera. Para os defensores da obrigatoriedade do pagamento, sendo a União considerada "empregador", deve sujeitar-se ao que a lei prescreve contra os que se atrasam no recolhimento das contribuições devidas aos Institutos.

3. E' tradicional a posição privilegiada da União quando devedora. Esta circunstância tem por si razões relevantes que em tôdas as épocas se traduziram em benefícios legais de natureza vária. Assim os seus débitos prescrevem em prazo curto e o seu montante fica livre de acessórios, salvo após condenação judicial e respectiva liquidação. Tais princípios se justificam pela própria natureza do patrimônio público que deve ter aplicação em benefício geral e não sofrer, sem limites, as conseqüências de atos de seus representantes menos avisados. A lei tutela o erário como bem de todos e procura pô-lo a salvo de reduções que não tenham um destino originàriamente ligado à sua origem e finalidade. São por isto restritas e limitadas as indenizações, quanto aos juros da mora, que sòmente são devidos após liquidação da sentença judicial, o que não ocorre em relação a outros devedores. E' que os juros da mora são parcelas de perdas e danos devidos pelo retardamento de obrigações originais em dinheiro. Pressupõem a mora do devedor, mas esta não se presume em relação à Fazenda Pública, porque a noção de mora está ligada a de *culpa* do devedor. De acôrdo com o art. 963, do Código Civil, "não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre êste em mora". Clóvis Beviláqua, comentando o preceito legal ensina: "A culpa é elemento conceitual da *mora solvendi*, que é um retardamento imputável ao devedor, segundo a melhor doutrina" (Comentários, art. 963).

Em *consideranda* do decreto número 22.785, a mesma tese é proclamada com mais ênfase e autoridade:

"Considerando, por outro lado, que os juros da mora valem por uma pena em que incorre o devedor remisso ou a parte que lesa propositadamente um direito, *e, no tocante aos prepostos da Fazenda Pública, em regra, é de se lhe presumir boa fé na aplicação das respectivas leis e regulamentos*".

4. Quando o devedor é pessoa jurídica de direito privado, a sanção pecuniária repercute diretamente no seu patrimônio; em se tratando de entidade pública, em regra, os bens do agente que pratica o ato condenado não são atingidos pelas cominações. Esta circunstância vem justificar de forma eloqüente a doutrina da redução das condenações impostas à Fazenda Pública.

5. No caso em debate, os defensores do pagamento dos juros da mora procuraram, por via de interpretação, sem menção expressa nos textos, colocar a União no mesmo pé em que se encontram os empregadores, pessoas jurídicas de direito privado. A equiparação traz como conseqüência a perda de um privilégio legal instituído de modo geral para vigorar sempre que a Fazenda Pública haja de pagar somas de dinheiro. A conclusão parece-me contrária, *data venia*, à concepção de que a Fazenda Pública precisa de uma tutela especial, a fim de que o patrimônio público não seja desviado de suas finalidades.

6. Admitir o pagamento dos juros da mora por parte da Fazenda Pública equivale a, *ipso facto*, considerá-la em mora, isto é, *culpada por presunção*. A questão não se altera quando o devedor é uma autarquia, porque o patrimônio desta é também público.

7. Pelos motivos expostos e mais os que foram expendidos pelo Sr. Consultor Jurídico do M.V.O.P., penso que a cobrança de juros da mora, na espécie, não é devida".

III

7. Relendo e ponderando, os argumentos em contrário à tese que sustentei, não encontro nêles, a despeito da competência de seus dignos autores, fun-

damentos que me convençam de sua consistência ou juridicidade.

8. Em verdade, a União não pode ser enquadrada nos estreitos dizeres do art. 3.º, do decreto-lei n.º 65, quando o mesmo alude aos "empregadores" em geral, para o efeito de sujeitá-los à multa moratória de 1% ao mês, quando a regra geral do Código Civil limita tais juros à metade (art. 1.062), e o decreto n.º 22.785, de 21-5-53, no art. 3.º, declara que a Fazenda Pública paga juros da mora sòmente depois de "sentença condenatória, com trânsito em julgado, se se tratar de quantia líquida e de sentença irrecorrível que, em execução, fixar o respectivo valor, sempre que a obrigação fôr ilíquida".

9. Êstes princípios vigentes, sendo o último decorrente de texto especial, ficariam subvertidos, em face de preceito de uma lei geral que não alude à União Federal, nem à Fazenda Pública, mas, aos "empregadores" em geral. E tanto o dispositivo invocado pelos meus ilustrados contraditores não se aplica à União, que nêle está prevista a aplicação ao devedor em atraso da *multa pecuniária* de Cr$ 100,00 e a Cr$ 10.000,00, além dos juros da mora.

Admitindo-se que a União esteja incluída na categoria genérica dos empregadores, ter-se-á que admitir também que podem os Institutos aplicar multas à União, à qual estão subordinados hieràrquicamente, por intermédio do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A conclusão leva ao absurdo e deve, portanto, ser afastada.

10. Sôbre o conceito da *mora* e sua estreita conexão com a *culpa*, são oportunas algumas opiniões, em abono do que já ficou dito.

11. Em voto proferido no egrégio Supremo Tribunal Federal, o Ministro Orosimbo Nonato acentuou:

"Mora não se confunde com a simples demora; é ela a injusta *et frustatoria dilatio* dos antigos doutores, o *ritardo colposo* a que se refere Chironi. Não vingaram as concepções de Sintenio, Kneip, Pucht, sôbre a independência entre as idéias de *mora e culpa*. Como pode afirmar desenganadamente Carlo Messa, não tem realidade no direito a pretensa "mora inculpada".

(Voto no agravo n.º 11.226, julgado em 30-7-43, *in Revista Forense*, volume 96, pág. 621).

"*A culpa é elemento constitucional da mora*, que é, por definição, o *ritardo colposo*, ou *injusta tardistas*" .....

(Voto no agravo n.º 12.161, julgado em 8-8-45, *in Revista Forense*, volume 105, pág. 65).

"... no conceito de *mora* entra como elemento a *culpa*, pois a mora é retardo culposo, *distinguindo-se de simples demora*" (Voto no Rec. Ext. n.º 8.220, julgado em 3-12-46, *in Revista Forense*, volume 109, pág. 407).

Para o Ministro Aníbal Freire:

"*A culpa é característica da mora* e não é lícito imputar culpa ao devedor que se esforça em cumprir a sua obrigação e depara com obstáculos e com a recusa expressa do credor em receber o pagamento" (Voto no Rec. Ext. número 13.597, julgado em 2-8-48, *in Revista Forense*, vol. 120, págs. 431-432).

São do Ministro Castro Nunes as seguintes expressões:

"Se é certo que não se exige para a mora o dolo, também é certo que *não existe em direito civil a figura da mora sem culpa*.

A culpa é elemento constitucional da mora; é preciso que se trate de demora imputável ao devedor" (Voto proferido no Rec. Extr. n.º 6.151, embargos, julgado em 5-5-43, *in Revista Forense*, volume 99, pág. 398).

11. O testamento de tão conspícuos mestres, aos quais se junta o do preclaro Clóvis Bevilaqua (*Comentários ao Código Civil*, art. 963) não deixa dúvida quanto à íntima ligação entre a *culpa* e a *mora*. A União, evidentemente, não se pode considerar em *culpa, por presunção estabelecida contra os empregadores em geral*, quando ela goza, em virtude de lei especial, de privilégios especiais neste particular.

12. No caso, é o próprio Instituto credor quem reconhece e proclama a *ausência da culpa* por parte das repar-

tições da União, incumbidas dos recolhimentos de contribuições.

"4. As Repartições interessadas, quando não negam a legalidade da mora, invocando isenção de que se presumem beneficiárias, alegam a falta de verba para atender ao respectivo pagamento ou se excusam da responsabilidade do atraso que dizem decorrer do sistema de distribuição de verba adotado.

5. E' interessante ressaltar que, na maioria dos casos, tem êste Instituto encontrado boa vontade e compreensão por parte dos Chefes dessas Repartições, quanto ao recolhimento do principal, ficando, porém, a questão da mora sem qualquer solução.

6. Os ofícios oriundos de várias Repartições Federais, cujas cópias juntamos ao presente, mostram as dificuldades de que se reveste o assunto.

13. São formalidades de ordem burocrática, a cumprir, nos Ministérios e no Tribunal de Contas, que motivam os atrasos nos pagamentos das contribuições, conforme se lê de vários ofícios existentes no processo, oriundos de repartições diversas. Não se pode vislumbrar *culpa* da União no processamento dos respectivos expedientes.

14. Conforme acentuou a Divisão de Orçamento de Organização do D.A.S.P.:

"7. Torna-se claro também que essa culpa não é suscetível de se fixar ou de ser imputada a nenhum agente da administração pública, mesmo porque, no caso, a responsabilidade de certo modo se torna difusa, desde que se considerem as causas profundas dos atrasos ora versados. Há um complexo de circunstâcias superior à vontade individual de qualquer agente. Sua análise enseja verificar que não se pode cogitar da erradicação rápida de tais causas. Importaria isto em reforma completa na estrutura e nos métodos do serviço público, com a adoção de rotinas simplificadas, sistemas racionais de trabalho, até nova mentalidade condizente com os reclamos de nossa época — medidas, enfim, radicais e difíceis, mas as únicas efetivamente capazes de assegurar, com o atendimento das necessidades de contrôle, a desejável rapidez no andamento e consumação de tôdas as operações administrativas".

15. De acôrdo com a distinção feita pelo Ministro Orosimbo Nonato e a prova colhida no processo, não é lícito falar, em tais hipóteses, em *mora*, mas em simples *demora*, qne não dá ensejo a qualquer cominação, porque inimputável aos chefes de repartição incumbidos dos recolhimentos.

E' o que me parece.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1953. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.